**ДОКЛАД**

**по правоприменительной практике Ингушского УФАС России**

**в сфере государственного контроля за соблюдением антимонопольного, рекламного законодательства и законодательства о закупках**

Одним из важнейших этапов развития антимонопольного законодательства в Российской Федерации стало вступление в законную силу Федеральногозакона от 05.10.2015 № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон«О защите конкуренции» и отдельные законодательные акты РоссийскойФедерации» (далее - «Четвертый антимонопольный пакет», Закон № 275-ФЗ).

Изменения антимонопольного законодательства, в рамках «Четвертого антимонопольного пакета», направлены на существенное сокращение административных ограничений субъектов предпринимательской деятельности, повышение эффективности предупреждения и пресечения антимонопольных правонарушений, повышение ответственности должностных лиц органов власти за действия, связанные с недопущением, ограничением или устранением конкуренции, расширение процессуальных гарантий и повышение открытости процедуры рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства.

В рамках «Четвертого антимонопольного пакта» предусмотрено сокращение сферы применения запрета злоупотребления доминирующим положением к действиям хозяйствующих субъектов.

С момента вступления в силу новой редакции части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции заявления физических лиц о нарушении антимонопольного законодательства доминирующим хозяйствующим субъектом путем ущемления их интересов, не связанных с предпринимательской деятельностью, а также не связанных с недопущением, ограничением, устранением конкуренции или не связанных с ущемлением интересов неограниченного круга потребителей подлежат направлению в течение семи дней с момента их регистрации в соответствующий орган исполнительной власти на основании части 3 статьи 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» с обязательным уведомлением таких граждан о переадресации.

Согласно пункту 1 Положения о Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 332, Роспотребнадзор является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции, в том числе, федерального государственного надзора в области защиты прав потребителей.

Таким образом, поступившее в антимонопольный орган заявление гражданина об ущемлении доминирующим хозяйствующим субъектом его интересов в связи с исполнением обязательств, возникающих из договорных или преддоговорных отношений подлежит направлению в Роспотребнадзор для рассмотрения в соответствии с компетенцией, поскольку в указанном случае гражданин должен пользоваться правами, предоставленными ему Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей» и изданными в соответствии с ним иными правовыми актами.

Ущемление доминирующим хозяйствующим субъектом интересов гражданина может быть связано с нарушением правил предоставления коммунальных услуг.

Такие заявления антимонопольному органу необходимо направлять в соответствующий орган государственного жилищного надзора, поскольку в соответствии с Положением о государственном жилищном надзоре, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 11.06.2013 № 493, в целях осуществления государственного жилищного надзора органы государственного жилищного надзора в пределах установленных полномочий организуют и проводят плановые и внеплановые документарные и выездные проверки соблюдения органами государственной власти, органами местного самоуправления, а также юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями и гражданами обязательных требований, в том числе, к предоставлению коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домах; определению размера и внесению платы за коммунальные услуги; порядку и условиям заключения договоров управления многоквартирными домами и иных договоров, обеспечивающих управление многоквартирным домом, в том числе содержание и ремонт общего имущества в многоквартирном доме, договоров, содержащих условия предоставления коммунальных услуг, и договоров об использовании общего имущества собственников помещений в многоквартирном доме.

Также граждане подают заявления об ущемлении их интересов страховыми организациями.

В таких случаях заявление подлежит переадресации антимонопольным органом в Банк России, поскольку согласно пункту 18.4 статьи 4 Федерального закона от 10.07.2002 № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» Банк России осуществляет защиту прав и законных интересов акционеров и инвесторов на финансовых рынках, страхователей, застрахованных лиц и выгодоприобретателей, признаваемых таковыми в соответствии со страховым законодательством, а также застрахованных лиц по обязательному пенсионному страхованию, вкладчиков и участников негосударственного пенсионного фонда по негосударственному пенсионному обеспечению.

В 2017 году Ингушским УФАС России перенаправлено 3 заявлении от физических лиц на основании части 3 статьи 8 Федерального закона от 02.05.2006 № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» с обязательным уведомлением таких граждан о переадресации.

 Закон о защите конкуренции дополнен новой главой 21, детализирующей перечень форм недобросовестной конкуренции. Одновременно признана утратившей силу статья 14 Закона о защите конкуренции.

Статьей 141 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем дискредитации, то есть распространения ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Дискредитация имеет своей целью подрыв доверия клиентуры (потребителей или иных контрагентов) к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, в число которой входит и неполная информация о конкуренте, его товарах и услугах.

 В 3 квартале 2017 года Ингушским УФАС выдано 3 предупреждения Хозяйствующим субъектам,

Например, Общество с ограниченной ответственностью «Бизнес-Юг» (далее - ООО «Бизнес-Юг») в своей заявке поданной в ЭА№0114200000117000813, предложило препарат с торговым наименованием – ЛевемирФлексПен в следующей лекарственной форме - раствор для подкожного введения, 100 ЕД/мл, 3 мл №5, МНН- Инсулин детемир, Производитель - Novo Nordisk (Дания); упаковщик: Ново Нордиск ООО (Россия). В заявке №3 (ООО «Бизнес-Юг») указывается, что осуществляется поставка товаров российского происхождения (согласно сведений, представленных с электронной торговой площадки).

Ингушским УФАС установлено, что страной происхождения товара - лекарственного средства МНН Инсулин детемир с торговым наименованием «ЛевемирФлексПен», предложенного к поставке ООО «Бизнес-Юг» , является – Дания , так как именно в Дании осуществлялось производство готовой лекарственной формы, первичная упаковка - в картриджах шприц -ручках (5), в пачках картонных. Также установлено , что в соответствии с инструкцией по применению лекарственного средства «ЛевемирФлексПен» в качестве производителя указано - «Ново Нордиск А/С» Ново Алле, DK-2880 Багсваерд, Дания.

Исходя из **пункта 8 Приказа и подпункта Г пункта 8**  **Приказа Министерства экономического развития РФ от 25 марта 2014 г. N 155**, то обстоятельство, что ООО «Бизнес-Юг» неверно указало страну происхождения лекарственного средства «ЛевемирФлексПен» (а именно, Россию), приводит к снижению цены товара конкурента на 15 %, в связи с тем, что конкурент, в свою очередь, указал верное иностранное происхождение данного товара.

Таким образом, подача заявки ООО «Бизнес-Юг» с указанием, того что лекарственный препарат «ЛевемирФлексПен» является российского производства, выражается в недобросовестную конкуренцию в части действий, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту (конкуренту).

 В таких действиях ООО «Бизнес-Юг» имеются признаки нарушения **статьи 14.1** Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» выразившихся в недобросовестной конкуренции путем [дискредитации](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_196224/#dst100075), то есть распространения ложных, неточных или искаженных [сведений](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_196224/#dst100080), которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту и (или) нанести ущерб его деловой репутации.

Статьей 142 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем введения в заблуждение, при этом запрещается вводить в заблуждение любых лиц (потребителей, контрагентов, конкурентов).

Введение в заблуждение является следствием распространения не негативной информации, как в дискредитации, а позитивной, и ее содержание касается деятельности самого распространителя и (или) его товара. Однако, как  в том, так и в рассматриваемом случае, распространяемая информация для признания действий актом недобросовестной конкуренции должна не соответствовать действительности.

В 3 квартале 2017 года Ингушским УФАС выдано 3 предупреждения Хозяйствующим субъектам,

Например, Общество с ограниченной ответственностью «Бизнес-Юг» (далее - ООО «Бизнес-Юг») в своей заявке поданной в ЭА№0114200000117000813, предложило препарат с торговым наименованием – ЛевемирФлексПен в следующей лекарственной форме - раствор для подкожного введения, 100 ЕД/мл, 3 мл №5, МНН- Инсулин детемир, Производитель - Novo Nordisk (Дания); упаковщик: Ново Нордиск ООО (Россия). В заявке №3 (ООО «Бизнес-Юг») указывается, что осуществляется поставка товаров российского происхождения (согласно сведений, представленных с электронной торговой площадки).

Ингушским УФАС установлено, что страной происхождения товара - лекарственного средства МНН Инсулин детемир с торговым наименованием «ЛевемирФлексПен», предложенного к поставке ООО «Бизнес-Юг» , является – Дания , так как именно в Дании осуществлялось производство готовой лекарственной формы, первичная упаковка - в картриджах шприц -ручках (5), в пачках картонных. Также установлено , что в соответствии с инструкцией по применению лекарственного средства «ЛевемирФлексПен» в качестве производителя указано - «Ново Нордиск А/С» Ново Алле, DK-2880 Багсваерд, Дания.

*В соответствии с пунктом 3 статьи 14.2* Федерального закона "О защите конкуренции" от 26.07.2006 N 135-ФЗ *(далее -Закон о защите конкуренции) не допускается недобросовестная конкуренция путем введения в заблуждение, в том числе в отношении места производства товара, предлагаемого к продаже, изготовителя такого товара, гарантийных обязательств продавца или изготовителя.*

Исходя из изложенного, подача заявки ООО «Бизнес-Юг» с указанием, того что лекарственный препарат «ЛевемирФлексПен» является российского производства, вводит в заблуждение *Заказчиков в отношении места производства товара, предлагаемого к поставке при* проведении торгов (аукционов и конкурсов) или запроса котировок.

В действиях ООО «Бизнес-Юг» имеются признаки нарушения пункта 3 статьи 14.2 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) выразившихся в недобросовестной конкуренции путем введения в заблуждения, а именно в части места производства товара *предлагаемого к поставке*.

Статьей 146 Закона о защите конкуренции установлен запрет на недобросовестную конкуренцию путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации.

 В 2017 году Ингушским УФАС России возбуждено и рассмотрено 2 дела о нарушении статьи 14.6 Закона о защите конкуренции

Ингушским УФАС России в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) выявлено, что автозаправочная станция «Балторг», не имея права использования товарного знака публичного акционерного общества «ЛУКОЙЛ», реализовывало бензин под товарным знаком «ЛУКОЙЛ». В таких действиях общества с ограниченной ответственностью «Торговый центр Балторг» имеется нарушение части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившееся в недобросовестной конкуренции. Ингушским УФАС России было возбуждено дело о нарушении части 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции, и по итогам рассмотрения дела вынесено Решение о признании нарушения в действиях общества с ограниченной ответственностью «Торговый центр Балторг», а также выдано предписание об устранении нарушения и недопущении действий влекущих за собой недобросовестную конкуренцию путем прекращения использования логотипа сходного с товарным знаком публичного акционерного общества «ЛУКОЙЛ». Предписание Ингушского УФАС России было исполнено в установленный срок.

Закон о защите конкуренции по статье 15 (запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) органов государственной власти и местного самоуправления, органов и организаций, осуществляющих их функции, организация, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг) Закона о защите конкуренции.

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

Изменена часть 8 статьи 391 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.

 Ингушским УФАС России за истекший период 2017 года вынесено 52 предупреждении по признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. При этом в практике Ингушского УФАС России не исполнено 5 предупреждений в связи с тем, что нарушение завершено.

Например: Ингушское УФАС, в ходе государственного контроля за применением законодательства о рекламе, выдало Предупреждения органам исполнительной власти в связи с наличием в действиях муниципалитетов признаков нарушения антимонопольного законодательства, которые приводят или могут привести  к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. В нарушение антимонопольного законодательства Администрациями не были размещены на своих официальных сайтах в сети «Интернет», утвержденные схемы размещения рекламных конструкций на подведомственных территориях. Об этом Ингушскому УФАС стало известно.

Отсутствие данной  схемы ведет к ограничению конкуренции, так как юридические лица, индивидуальные предприниматели и граждане Республики Ингушетия, не имеют доступа к информации по утвержденной схеме на установку и эксплуатацию рекламных конструкций, что может привести к ограничению количества участников желающих участвовать в торгах на право заключения договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

При этом КоАП РФ дополняется статьей 7.324, устанавливающей ответственность за нарушение процедуры соответствующих торгов, порядка заключения договоров по результатам таких торгов, продажи государственного или муниципального имущества или признания таких торгов несостоявшимися.

Согласно статье 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности устанавливается равным одному году со дня совершения административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 7.324 КоАП РФ.

Согласно образовавшейся практике, появляются сложности в отношении выдачи предупреждения, в связи с  тем, что нарушение завершено. Обязать прекратить нарушение не представляется возможным, поскольку антимонопольное нарушение уже состоялось, например: истечение срока действия акта органа власти, истечение срока действия договора, прекращение совершение действий (бездействия), противоречащих антимонопольному законодательству.

Из письма ФАС России от 30.08.2016 г. № ИА/59698/16 «Рекомендации по порядку применения статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «Защите конкуренции» следует, что предупреждение не может быть выдано, если действия (бездействие), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на момент принятия решения о выдаче предупреждения прекращены. Вместе с тем если последствия нарушения продолжают существовать, то антимонопольный орган обязан выдать предупреждение о принятии мер по устранению последствий такого нарушения, если такие меры не направлены на разрешение гражданско - правового спора.

Из разъяснений ФАС России в указанном письме следует, что антимонопольный орган не вправе выдавать предупреждение если действия (бездействие),  которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на момент принятия решения о выдаче предупреждения прекращены.

Согласно части 2 статьи 39.1 Закона о защите конкуренции предупреждение выдается лицам, указанным в части 1 настоящей статьи, в случае выявления признаков нарушения пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона. Принятие антимонопольным органом решения о возбуждении дела о нарушении пунктов 3, 5, 6 и 8 части 1 статьи 10, статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 и 15 настоящего Федерального закона без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения не допускается.

Из диспозиции части 2 статьи 39.1 Закона о защите  конкуренции следует, что законодателем установлен прямой запрет антимонопольному органу на возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства по части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции без вынесения предупреждения и до завершения срока его выполнения.

При решении вопроса о необходимости выдачи предупреждения необходимо иметь в виду, что предупреждение  не может быть выдано если действия (бездействие), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, на момент принятия решения о выдаче предупреждения прекращены.

Согласно части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, путем выдачи предупреждения, возможно пресечь только неоконченное, либо длящееся нарушение антимонопольного законодательства, поскольку предупреждение содержит требование о прекращении действий (бездействия), об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, либо об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

В том случае, если акт недобросовестной конкуренции прекращен, причины и условия, способствовавшие возникновению нарушения, отсутствуют, а последствия прекратили существовать, предупреждение не может быть выдано, и, в соответствии со статьей 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» дело о нарушении антимонопольного законодательства не может быть возбуждено, при этом срок давности рассмотрения дела к этому моменту может ещё не выйти. В такой ситуации антимонопольный орган вынужден констатировать наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства без принятия мер антимонопольного реагирования.

Несмотря на констатацию наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства, достаточности доказательств на них указывающих, антимонопольный орган так же не может привлечь указанное лицо к иным мерам ответственности.

Так, в соответствии с частью 1.2 КоАП РФ, поводом к возбуждению дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.33 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

Таким образом, лицо фактически уходит от всей полноты ответственности, что приводит к системному пренебрежительному отношению к положениям ФЗ «О защите конкуренции», что не соответствует принципу равенства перед законом и судом, и, неоднократно выделяемому в судебных актах Верховного Суда Российской Федерации принципу неотвратимости наказания.

На основании изложенного, территориальным органам ФАС России было разослано письмо с просьбой изложить свое мнение по указанным вопросам, а  также о целесообразности внесения изменений в статью 39.1 Закона о защите конкуренции в части возбуждения дел по признакам нарушения антимонопольного законодательства, без направления заранее невыполнимых предупреждений.

Из опрошенных территориальных органов ФАС России, 12 выразили следующие мнения:

|  |  |
| --- | --- |
| Мнения Управлений | Количество Управлений |
| Внести изменения в статью 39.1 Закона о защите конкуренции | 7 |
| Не вносить изменений в статью 39.1  и не возбуждать дело | 5 |

С учетом мнений территориальных органов ФАС России, Ингушское УФАС России предлагает внести изменения в статью 39.1 ФЗ «О защите конкуренции», которые позволят возбуждать дела о нарушении антимонопольного законодательства по статьям 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8, 15 в том случае, если акты недобросовестной конкуренции или ограничения конкуренции прекращены, причины и условия,  способствовавшие возникновению нарушения отсутствуют, а последствия прекратили существовать без выдачи заранее не выполнимого предупреждения.

За истекший период 2017 года Ингушским УФАС России за нарушение процедуры соответствующих торгов, продажи государственного и муниципального имущества вынесено 4 Постановлении о наложении штрафа по статье 7.324 КоАП РФ.

Должностные лица государственных и муниципальных органов власти привлечены к административной ответственности.

В новой редакции за нарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.9 КоАП РФ, максимальный размер административного штрафа увеличивается с тридцати тысяч рублей до пятидесяти тысяч рублей, а за нарушение, предусмотренное частью 2 статьи 14.9 КоАП РФ, возможность наложения административного штрафа исключается, и единственным видом административного наказания становится дисквалификация, назначаемая на срок от шести месяцев до трех лет.

Часть 2 статьи 14.9 КоАП РФ предусматривает ответственность за действия должностных лиц, указанных в части 1 указанной статьи, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности, если такие должностные лица были ранее подвергнуты административному наказанию за аналогичное административное правонарушение.

Ингушским УФАС России направлено одно дело в Арбитражный суд Республики Ингушетия по части 2 статьи 14.9 КоАП РФ.

Статья 14.32 КоАП РФ дополнена примечанием 6, согласно которому при определении в соответствии со статьей 14.32 КоАП РФ размера административного штрафа, исчисляемого от начальной стоимости предмета торгов, проводимых для заключения договора (контракта), срок исполнения которого превышает один год, размер начальной стоимости предмета таких торгов определяется пропорционально стоимости предмета торгов за один год.

Также в часть 1 статьи 14.32 КоАП РФ внесены изменения, в соответствии с которыми на юридических лиц, совершивших действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ, может быть наложен административный штраф в размере от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

За 2017 год Ингушским УФАС России на основании решение Ингушского УФАС России о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции вынесено 15 Постановлении наложении штрафа по статье 14.32 КоАП РФ.

В году ходе осуществления государственного контроля в за 3 квартал 2017 года рассмотрено 3 дела о нарушении Закона о рекламе.

В основном нарушении касаются рекламы медицинских услуг. Например: Ингушское УФАС России в ходе осуществления государственного контроля за соблюдением Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ "О рекламе" (далее – Закон о рекламе) выявлено, что на фасаде здания торгового центра был установлен рекламный баннер, рекламирующий предоставление медицинских услуг, а именно: **«Медицинская клиника «Добрый доктор», Заботьтесь о своем здоровье вместе с нами. Терапевт, педиатр, инфекционист, уролог, гинеколог, онколог, венеролог, офтальмолог, лор-врач, косметолог, дерматолог, узи»**. Однако на рекламном баннере отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к их применению, необходимости получения консультации специалистов, что содержит нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе. В таких действиях общества с ограниченной ответственностью «ИНГРОСТ» содержится нарушение рекламного законодательствав части нарушения установленных законодательством о рекламе требований к рекламе медицинских услуг. Ингушским УФАС России было возбуждено дело о нарушении части 7 статьи 24 Закона о рекламе в отношении общества с ограниченной ответственностью «ИНГРОСТ». По результатам рассмотрения дела вынесено решение о нарушении рекламного законодательства и выдано предписание об устранении нарушения путем приведения рекламного баннера в соответствие с нормами законодательства. На данный момент срок исполнения предписания Ингушского УФАС России не истек.