Руководителю

Самарского УФАС России

Паку Л.Л.

от начальника отдела

контроля законодательства

о защите конкуренции

Тишиной Н.В.

Докладная записка

В соответствии с пунктом 6 методических рекомендаций по организации и проведению публичных обсуждений результатов правоприменительной практики, руководств по соблюдению обязательных требований органа государственного контроля (надзора), являющихся приложением к протоколу заседания проектного комитета по основному направлению стратегического развития «Реформа контрольной и надзорной деятельности» от 21.02.2017 г. № 13(2), предлагаю разместить на официальном сайте Самарского УФАС России следующую информацию о проведении публичных обсуждений по форме согласно Приложению к указанным методическим рекомендациям.

**I. Правоприменительная практика отдела контроля законодательства о защите конкуренции Самарского УФАС России за 3 квартал 2017 года**

*- типовые и массовые нарушения обязательных требований Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции)*

**1)** заключение хозяйствующими субъектами ограничивающих конкуренцию соглашений при участии в торгах (нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции).

При участии в электронных аукционах хозяйствующие субъекты заключают антиконкурентное соглашение и используют модель группового поведения, выраженную в использовании демпинговых ценовых предложений. Для реализации соглашения три хозяйствующих субъекта заблаговременно распределяют роли при участии в аукционе. Двое из них во время подачи ценовых предложений активно снижают начальную (максимальную) цену контракта (за пределы объективной точки рентабельности), что вынуждает остальных участников аукциона отказаться от участия в торгах. На последних минутах электронного аукциона третье лицо, принимающее участие в сговоре, подает ценовое предложение, незначительно отличающееся от начальной (максимальной) цены контракта.

После завершения процедуры торгов аукционной комиссией рассматриваются вторые части заявок участников, которые подавали ценовые предложения, и обнаруживается несоответствие вторых частей заявок участников, активно снижающих начальную (максимальную) цену контракта, требованиям Закона о контрактной системе и аукционной документации (например, не представлена лицензия на право осуществления работ, которые следует выполнить по условиям контракта). В связи с этим данные участники не могут быть признаны победителями аукциона, не представляется возможным заключить с ними контракт. Таким образом, победителем становится третий участник, подавший ценовое предложение, незначительно отличающееся от начальной (максимальной) цены контракта. Вышеизложенные действия участников, заключивших ограничивающее конкуренцию соглашение, вводят в заблуждение добросовестных участников аукциона и приводят к отказу таких участников от состязательной конкурентной борьбы.

Решением Самарского УФАС России от 22.08.2017 г. по делу № 2-11939-17/6 в действиях ООО ЧОО «Охрана и защита», ООО ЧОО «Защита и порядок» и ООО «Стройторг» установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции. Указанными хозяйствующими субъектами была реализована вышеописанная модель поведения при участии в открытом аукционе в электронной форме на оказание услуг охраны объектов. Совокупность собранных по делу доказательств подтвердила заключение ООО ЧОО «Охрана и защита», ООО ЧОО «Защита и порядок» и ООО «Стройторг» ограничивающего конкуренцию соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах.

**2)** злоупотребление управляющими организациями доминирующим положением, в результате которого наступают (могут наступить) негативные последствия в виде ограничения конкуренции и (или) ущемление интересов других лиц в сфере предпринимательской деятельности (нарушение части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции).

В рамках осуществления основной экономической деятельности операторы связи обращаются в адрес управляющих организаций в целях решения вопроса о размещении оборудования связи на общем имуществе жильцов многоквартирных домов, находящихся у них в управлении. Размещение и дальнейшее техническое обслуживание оборудования связи необходимо операторам связи для исполнения требований действующего законодательства в сфере связи и предоставления услуг телефонной связи, услуг кабельного телевидения, услуг доступа к сети Интернет абонентам, проживающим в многоквартирных домах.

Управляющие организации при рассмотрении предложений операторов связи о взаимодействии по вопросу размещения их оборудования на общем имуществе жильцов многоквартирных домов самостоятельно, в отсутствие волеизъявления собственников помещений многоквартирных домов, оформленного протоколом общего собрания, устанавливают порядок доступа к оборудованию связи, плату за доступ для каждого оператора связи.

В результате вышеизложенных действий управляющей организации наступают негативные последствия на товарном рынке в виде создания неравных условий доступа операторов связи, создания препятствий в доступе отдельным операторам связи на товарный рынок)

*- проведенные в отношении подконтрольных лиц проверки соблюдения требований Закона о защите конкуренции:*

В рассматриваемый период отделом контроля законодательства о защите конкуренции проводились внеплановые выездные проверки соблюдения хозяйствующими субъектами статьи 11 Закона о защите конкуренции при участии в электронных аукционах.

В соответствии с поступившей в Самарское УФАС России информацией рядом хозяйствующих субъектов при участии в электронных аукционах было заключено соглашение, направленное на ограничение конкуренции в данных торгах. Хозяйствующими субъектами была реализована модель поведения «таран», при которой в течение непродолжительного периода времени была существенно снижена начальная (максимальная) цена контракта, в связи с чем иные участники закупки были введены в заблуждение и отказались от добросовестной конкурентной борьбы.

В результате проведенных проверочных мероприятий Самарским УФАС России были обнаружены дополнительные доказательства заключения данными субъектами антиконкурентного соглашения.

*- наложенные по результатам указанных мероприятий меры административной и иной публично-правовой ответственности:*

Итоги вышеназванных внеплановых выездных проверок подтвердили наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях участников закупки. Приказом Самарского УФАС России от 04.09.2017 г. № 86 возбуждено дело № 6-13129-17/6 по признакам нарушения ООО «Лаборатория безопасности», ИП С.Е.О., ООО «Национальный проект» пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

*- результаты административного и судебного оспаривания решений, действий (бездействия) отдела контроля законодательства о защите конкуренции:*

**1)** постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда по делу **№ А55-16550/2016,** оставленным без изменения постановлением Арбитражного суда Поволжского округа, решение Самарского УФАС России от 27.04.2016 г. по делу № 25-11778-15/6 о признании в действиях ООО «УК № 2 ЖКХ» нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции признано законным и обоснованным.

Суды апелляционной и кассационной инстанций указали, что действия ООО «УК № 2 ЖКХ» по определению порядка доступа к оборудованию связи и созданию препятствий в таком доступе являются злоупотреблением управляющей организацией доминирующим положением.

Судами установлено, что договоры управления, заключаемые ООО «УК № 2 ЖКХ» с собственниками помещений многоквартирных домов, не предусматривают право управляющей организации распоряжаться общим имуществом жильцов по своему усмотрению, устанавливать платный порядок доступа к общему имуществу, в том числе к оборудованию, размещенному на нем операторами связи в целях оказания услуг связи абонентам, а также самостоятельно определять размер такой платы.

Как указали суды, ООО «УК № 2 ЖКХ» на протяжении длительного периода времени совершало действия по распоряжению общим имуществом жильцов многоквартирных домов, находящихся под управлением. Управляющая организация создавала необоснованные препятствия в доступе к оборудованию связи операторам, предоставляющим услуги связи абонентам, проживающим в многоквартирных домах. Таким образом, для операторов связи создавались неравные условия доступа на товарный рынок, чем фактически ограничивалась конкуренция.

Кроме того, в результате данных действий управляющей организации абоненты – жильцы многоквартирных домов – не имели возможности пользоваться услугами связи из-за возникших аварий на техническом оборудовании и невозможности их устранения оператором связи по причине создания управляющей организацией препятствий в доступе к оборудованию связи.

Судом апелляционной инстанции сделан вывод о том, что позиция управляющей организации не отвечает интересам представляемых собственников.

В судебных актах апелляционной и кассационной инстанций по делу № А55-16550/2016 сделаны выводы о том, что цена за оказание услуг для операторов связи по договорам с ООО «УК № 2 ЖКХ» устанавливалась в рамках осуществления обществом предпринимательской деятельности исключительно в собственных интересах, направленных на получение прибыли, а не в целях исполнения решения собственников помещений многоквартирных домов, которым принадлежит общее имущество.

**2)** Постановлением Самарского УФАС России от 20.04.2017 г. № 284адм-17/6 по делу № 73-7789-17/6 об административном правонарушении ООО «Современные медицинские технологии» (далее – ООО «СМТ») было привлечено к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Административное правонарушение выразилось в заключении ООО «СМТ» с хозяйствующими субъектами и органом государственной власти Самарской области запрещенных действующим антимонопольным законодательством антиконкурентных соглашений, а также активном участии в них.

ООО «СМТ», в порядке, предусмотренном КоАП РФ, была подана жалоба на данное постановление в ФАС России вышестоящему должностному лицу. Решением ФАС России от 12.07.2017 г. № АЦ/47270/17 указанное постановление оставлено без изменения, а жалоба ООО «СМТ» - без удовлетворения.

**3)** Решением Октябрьского районного суда г. Самары от 20.07.2017 г. в удовлетворении требований гражданина Российской Федерации К.Б.А., изложенных в административном исковом заявлении, о признании незаконными действий Самарского УФАС России, выразившихся в отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ООО «Самарские коммунальные системы» (далее – ООО «СКС»), отказано.

Ранее гражданин К.Б.А. обратился в Самарское УФАС России с заявлением о нарушении антимонопольного законодательства в действиях ООО «СКС». Нарушение, по мнению заявителя, выразилось в навязывании ему невыгодных и не предусмотренных нормативными правовыми актами условий договора холодного водоснабжения и водоотведения, заключающихся в оплате коммунальных услуг исключительно данным гражданином полностью за остальных собственников и иных лиц, постоянно проживающих с ним в одном жилом помещении.

По мнению заявителя, данные действия содержат признаки нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции. Кроме того, в заявлении указано на наличие в действиях ООО «СКС» признаков нарушения пункта 1 статьи 14.2 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, в рамках рассмотрения заявления Самарским УФАС России не установлено фактов, свидетельствующих о том, что указанные гражданином К.Б.А. действия ООО «СКС» приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо неопределенного круга потребителей.

Изложенные в заявлении действия ООО «СКС», вопреки доводам заявителя, также не отвечали признакам недобросовестной конкуренции, содержащимся в пункте 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции.

О принятых процессуальных решениях гражданин К.Б.А. был надлежащим образом уведомлен в установленные сроки.

По итогам рассмотрения доводов, изложенных гражданином К.Б.А. в административном исковом заявлении, Октябрьским районным судом г. Самары принято решение о признании действий Самарского УФАС России законными и обоснованными.

**II. Разъяснение новых требований нормативных правовых актов**

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Положениями статьи 26.1 КоАП РФ установлено что при производстве по делу об административном правонарушении подлежат выяснению причины и условия совершения административного правонарушения.

Таким образом, выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений, является одной из задач производства по делам об административных правонарушений, является важным направлением деятельности по предупреждению совершения административных правонарушений.

Согласно части 1 статьи 29.13 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, при установлении причин административного правонарушения и условий, способствовавших его совершению, вносят в соответствующие организации и соответствующим должностным лицам представление о принятии мер по устранению указанных причин и условий.

Данные факторы и причины устанавливаются в ходе рассмотрения дела об административном правонарушении, могут являться явными (к примеру, недостатки в организации деятельности организации либо должностного лица, привлекаемых к ответственности и пр.), носить скрытый характер либо отсутствовать.

При каждом рассмотрении дела об административном правонарушении должностное лицо антимонопольного органа, в случае установления события административного правонарушения и выявления причин и условий, способствовавших его совершению, вносит лицу, привлекаемому к ответственности, представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения.

КоАП РФ не предусматривает обязанности объявления представления при объявлении постановления по делу об административном правонарушении, а также обязанности отражать в постановлении по делу об административном правонарушении информацию о том, что принято решение о внесении представления.

Представление может быть внесено как должностному лицу, так и юридическому лицу, где это должностное лицо исполняет должностные обязанности, или иным лицам, чьи действия (бездействие) способствовали совершению правонарушения.

Представление оформляется отдельным документом и может быть направлено в адрес лица одновременно с постановлением о назначении административного наказания либо после его принятия.

В силу части 2 статьи 29.13 КоАП РФ организации и должностные лица обязаны рассмотреть представление об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, в течение месяца со дня его получения и сообщить о принятых мерах судье, в орган, должностному лицу, внесшим представление.

Представления об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, в случае, если они внесены на основании обстоятельств, отраженных в постановлении по делу об административном правонарушении, могут быть обжалованы вместе с таким постановление по правилам, определенным параграфом 2 главы 25 АПК РФ.

Отдельное обжалование представлений об устранении причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, осуществляется в случаях и в порядке, определенных главой 24 АПК РФ.

Следует также отметить, что непринятие должностным лицом мер по устранению причин и условий, способствовавших совершению административного правонарушения, является самостоятельным составом правонарушения, ответственность за которое предусмотрена статьей 19.6 КоАП РФ. Субъектом данного административного правонарушения выступают должностные лица.

Ледяева Ю.М.