**Анализ осуществления контроля за соблюдением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг**

В конце 2017 года в законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг внесен ряд существенных изменений.

Так, в частности, с 09.01.2018 вступили в силу изменения в Закон о контрактной системе, касающиеся порядка рассмотрения жалоб, предусмотренных ст. 105 Закона, поданных физическими лицами.

Согласно введенной в действие с 09.01.2018 ч. 15.1 ст. 99 Закона о контрактной системе обращение с жалобой на действия (бездействие) лиц, указанных в пункте 1 части 15 настоящей статьи, и информация о нарушениях законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок положениями документации о закупке, извещения о запросе котировок, поступившие от физического лица, которое не соответствует требованиям пункта 1 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона в отношении объекта этой закупки и права и законные интересы которого не нарушены такими действиями (бездействием), положениями этих документации, извещения, рассматриваются контрольным органом в сфере закупок в соответствии с Федеральным законом от 2 мая 2006 года N 59-ФЗ "О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации".

С 09.01.2018 изменилось условие направления в антимонопольный орган сведений об уклонившемся победителе закупки.

Так, до 09.01.2018 заказчик направлял сведения об уклонившемся победителе закупки только в случае, если контракт заключен со вторым участником, соответственно, если второй участник не реализовывает свое право на заключение договора, то указанные сведения в антимонопольный орган не подлежали направлению.

В настоящее время заказчик обязан течение трех рабочих дней с даты признания победителя уклонившимся от заключения контракта направить в антимонопольный орган информацию, предусмотренную пунктами 1 - 3 части 3 настоящей статьи, а также документы, свидетельствующие об уклонении победителя от заключения контракта.

При этом, несвоевременное направление указанных сведений влечен наложение штрафа в размере 20 тыс. руб. (ст. 7.31 КоАП РФ).

Изменения, вступившие в силу с 09.01.2018, коснулись и правил описания объекта закупки, в части использования при описании объекта закупки товарного знака. Теперь допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Особое внимание нужно обратить на изменения в закон, которые вступят в силу с 01.07.2018, в частности:

С 1 июля 2018 года участники закупок применяют квалифицированные сертификаты ключей проверки электронных подписей для целей настоящего Федерального закона.

До 31 декабря 2018 года обеспечение участников контрактной системы в сфере закупок, за исключением участников закупок, квалифицированными сертификатами ключей проверки электронных подписей и средствами электронных подписей осуществляется федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Также с 1 июня 2018 года заказчики должны будут принимать гарантии банков, отвечающих специальным требованиям правительства. Перечень таких банков появится на сайте Минфина.

Результаты рассмотрения жалоб за 2017 год.

Всего в Липецкое УФАС России поступило – 433 жалобы (на 83 больше, чем в 2016 году), из них: отозвано заявителями – 33, возвращено заявителям - 43.

При этом, по итогам рассмотрения жалоб было признано обоснованными или частично обоснованными 134 жалоб (38% от общего числа рассмотренных жалоб), а необоснованными 223.

Распределение поступивших жалоб по видам заказчиков:

- 31 жалоба подана на действия федеральных заказчиков;

- 154 жалобы на действия государственных заказчиков областного уровня бюджета;

- 248 жалоб на действия муниципальных заказчиков.

По результатам рассмотрения таких жалоб было выдано 97 предписаний об устранении нарушений законодательства о контрактной системе, которые были исполнены в полном объеме и в установленные сроки.

Также в 2017 году было проведено 39 проверки на предмет соблюдения требований законодательства о контрактной системе, из низ 36 внеплановые и 3 плановые.

Основные нарушения требований Закона о контрактной системе, допущены, прежде всего, в документациях о закупках.

Наиболее частыми нарушениями, встречающимися при рассмотрении жалоб в практике Липецкого УФАС России являются:

а) нарушение правил описания объекта закупки;

б) отсутствие надлежащим образом проработанных инструкций по заполнению заявок на участие в закупках;

в) установление излишних требований к участникам закупок или, напротив, отсутствие таковых в требуемых случаях;

г) неустановление дополнительных требований к участникам торгов согласно Постановлению Правительства №99 о подтверждении опыта строительных работ на требуемую сумму;

д) отсутствие в проекте контракта обязательного условия о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки.

Также часто выявляемыми нарушениями являются нарушения порядка рассмотрения заявок участников, в том числе необоснованные отклонения или неправомерные допуски участников электронных аукционов.

В соответствии с указом Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 "Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции" одним из основополагающих принципов государственной политики по развитию конкуренции является обеспечение развития малого и среднего предпринимательства, обеспечение прозрачности закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд.

Указом утвержден Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018-2020 годы, в соответствии с которым до 1 марта 2019 Правительству РФ надлежит принять меры, направленные на сокращение практики заключения договоров с "единственным поставщиком" в закупочной деятельности.

Липецким УФАС России в 2017 году неоднократно выявлялись случаи нарушения заказчиками требований ст.ст. 24, 93 Закона о контрактной системе при выборе такого способа определения поставщика, как закупка у единственного поставщика.

Нарушения со стороны должностных лиц образовательных учреждений г. Липецка выражались в том, что в целях освоения выделенных в сентябре-октябре 2016 года денежных средств заказчики вместо проведения публичных процедур определения поставщика (подрядчика, исполнителя) «искусственно дробили» требующиеся заказчику работы путем заключения договоров с единственным подрядчиком каждый стоимостью менее четырехсот тысяч рублей.

При этом, в отдельных случаях заказчиками проводились торги, но впоследствии заключенный контракт по итогам таких торгов расторгался по соглашению сторон, и заказчик, разбивая закупаемые работы, заключал несколько договоров с единственным подрядчиком стоимостью менее четырехсот тысяч рублей каждый.

При этом, позиция антимонопольного органа, а также правильность применения законодательства о контрактной системе была подтверждена судами общей юрисдикции (судом 1 и апелляционной инстанций).

Более того, необходимо отметить, что наибольшее количество рассмотренных нарушений в 2017 году совершено должностными лицами сельских поселений, которые «искусственно дробят» единую закупки на множество закупок до 100 тысяч рублей каждая, в целях избежания конкурентных процедур. Так, например, заказчиком в период с 01.01.2016 по 16.12.2016 заключено 59 договоров на сумму 5691145руб. с индивидуальным предпринимателем на изготовление кованой металлопродукции и 47 договоров на сумму 4220099руб. с муниципальным унитарным предприятием на содержание и благоустройство дорожной инфраструктуры.

В результате данных противоправных действий заказчиков не достигается экономия бюджетных средств в связи с отсутствием конкурентной борьбы при определении поставщика (подрядчика, исполнителя), а также создаются преимущества по доступу в определенному товарному ранку только одному лицу, не всегда являющимся субъектом малого и среднего предпринимательства.

В соответствии с Планом мероприятий ("дорожная карта") по содействию развитию конкуренции в Липецкой области на 2016 - 2018 гг. к системным мероприятиям по содействию развитию конкурентной среды в Липецкой области относится развитие конкуренции в сфере государственных и муниципальных закупок.

В целях предотвращения злоупотреблений при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) Липецким УФАС России проводятся семинары по вопросам применения законодательства о контрактной системе и антимонопольного законодательства, вся информация о выявляемых нарушениях размещается на официальном сайте антимонопольного органа.

По фактам нарушения требований законодательства о контрактной системе Липецким УФАС России в 2017 году было рассмотрено 366 дел об административных правонарушениях.

Практика рассмотрения жалоб позволяет выделить определенные типичные нарушения требований действующего законодательства, которые допускаются участниками закупок, и, как следствие, исключают их возможность конкурировать с остальными участниками за право заключить контракт.

Так, например, при подаче заявки на участие в закупке допускаются следующие нарушения, которые влекут отклонение заявки:

1) отсутствие в составе заявки страны происхождения товара; показателей, требующихся заказчику в соответствии с документацией о закупке, или их несоответствие заявленным требованиям или национальным стандартам, техническим регламентам;

2) отсутствие в составе заявки декларации о соответствии участника закупки единым требованиям, предусмотренным пунктами 7, 7.1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе;

3) отсутствие с составе заявки документов, подтверждающих соответствие участника закупки дополнительным требованиям, устанавливаемых заказчиками в соответствии с частью 2 статьи 31 Закона о контрактной системе, Постановлением Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 «Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям», а также представление документов не в полном объеме (например, контракты (договора) без приложений);

4) отсутствие в составе заявки выписки, выданной саморегулируемой организацией, подтверждающей членство участника закупки в такой организации, за исключением случаях, указанных в статьях 48,52 Градостроительного кодекса Российской Федерации;

5) отсутствие в составе заявки декларации о принадлежности к субъектам малого предпринимательства и социально ориентированных некоммерческих организаций при условии, что такое ограничение участия содержалось в извещении о проведении закупки и документации о закупке.

Анализ практики ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) позволяет выделить типичные нарушения порядка заключения или исполнения контрактов, допускаемые поставщиками (подрядчиками, исполнителями), которые приводят к расторжению заказчиками контрактов или признанию участников закупок уклонившимися от заключения контрактов.

При этом в 2017 году рассмотрено 76 обращения государственных и муниципальных заказчиков Липецкой области о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков, по результатам рассмотрения которых в реестр включено 43 недобросовестных поставщиков. По итогам рассмотрения 33 обращений принято решение об отказе во включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков.

Типовые нарушения, допускаемые участниками закупок, при заключении контрактов:

1) не подписание контракта в установленные сроки;

2) не представление заказчику надлежащего обеспечения исполнения контракта в установленный Законом о контрактной системе срок (например, отсутствие денежных средств на счёте для предоставления обеспечения исполнения контракта; представление обеспечения исполнения контракта без учета антидемпинговых мер и (или) части 9 статьи 37 Закона о контрактной системе; предоставление банковской гарантии, не соответствующей требованиям статей 45,96 Закона о контрактной системе (срок действия банковской гарантии составляет менее срока действия контракта, отсутствие банковской гарантии в Реестре банковских гарантий) отсутствие электронной подписи, необходимой для заключения контракта (поломка, утрата подписи);

3) направление протокола разногласий по истечении тринадцати дней с даты размещения в Единой информационной системе в сфере закупок протокола рассмотрения заявок на аукционе.

При исполнении контракта допускаются следующие нарушения:

1) нарушение сроков исполнения обязательств или неисполнение обязательств в полном объеме;

2) поставка некачественного товара,

3) поставка товара с иными характеристиками, чем было предложено в заявке.

Можно выделить несколько путей недопущения участниками закупок нарушений порядка заключения контрактов и исполнения контрактов, в целях избежания признания участников уклонившимися от заключения контрактов и принятия решений заказчиками об отказе от исполнения контрактов:

1) Иметь в наличии два компьютера (стационарный и ноутбук (нетбук) с установленной программой Крипто Про, возможностью использования электронной подписи, Интернетом и доступом на электронные площадки. 2) Наличие в организации двух и более лиц, имеющих право подписи контрактов (например, директор, зам. директора и бухгалтер) и электронные подписи.

3) Осуществление руководством контроля за действиями сотрудников при подаче заявок на участие в закупках, ценовых предложений, оценка рисков участия в таких закупках.

4) Не оставлять действия по подписанию контракта и предоставлению обеспечения исполнения контракта на последний день регламентированного срока.

5) Внимательное ознакомление с документацией о закупке, извещением о проведении закупки, условиями исполнения контракта, своевременная подача жалоб на действия заказчика, комиссии по осуществлению закупки, запросов о разъяснении положений документации о закупке.

6) Поиск контрагентов (поставщиков, подрядчиков, исполнителей), способных в срок предоставить товар для поставки в необходимом количестве и соответствующий в полном объеме условиям исполнения контракта, выполнить работы, оказать услуги.

7) До принятия решения об участии в закупках ознакомиться с условиями предоставления банковских гарантий различными банками, максимально подготовить необходимый пакет документов либо обеспечить наличие денежных средств для внесения на счет Заказчика в качестве обеспечения исполнения контракта.

8) Подготовить заранее информацию о добросовестности для целей предоставления обеспечения исполнения контракта (при этом не забывать, что контракты должны быть исполнены в полном объеме без взимания неустоек и сведения о таком исполнении должны быть размещены в Реестре контрактов).

9) При исполнении контрактов действовать добросовестно, проводить претензионную работу, пытаться уладить разногласия цивилизованным способом и правовыми методами.

10) Знакомиться с изменениями законодательства о контрактной системе путем изучения справочно-правовых систем и (или) получения дополнительного профессионального образования в сфере закупок и (или) участия в практических семинарах, конференциях.

**Нарушения антимонопольного законодательства органами власти. Влияние на конкуренцию хозяйствующих субъектов**

Учитывая особое правовое положение государства, субъектов Российской Федерации и муниципальных образований, а также их органов и должностных лиц, законодатель ввел ряд запретов и ограничений с целью минимизации негативного влияния на конкурентную среду со стороны органов публичной власти - такие "защитные механизмы" от негативного воздействия со стороны органов публичной власти содержатся в Федеральном законе "О защите конкуренции".

Изменения антимонопольного законодательства, в рамках «Четвертого антимонопольного пакета» с января 2016 года направлены с одной стороны на повышение эффективности предупреждения и пресечения антимонопольных правонарушений, а с другой стороны на повышение ответственности должностных лиц органов власти за действия, связанные с недопущением, ограничением или устранением конкуренции.

**1. Нарушения органами власти запретов статьи 15 ФЗ «О защите конкуренции» (односторонние действия органов).**

Четвертым антимонопольным пакетом значительно расширен перечень оснований для выдачи предупреждения, включены в том числе основания - выявление признаков нарушения статьи 15 ФЗ О Защите конкуренции, которой установлены запреты 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.

Антимонопольный орган вправе выдавать предупреждения 3 видов:

1) о прекращении действий (бездействия);

2) об отмене или изменении актов, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства;

3) об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

При решении вопроса о необходимости выдачи предупреждения имеется 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. Если же последствия нарушения продолжают существовать, то антимонопольный орган обязан выдать предупреждение об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения.

Таким образом, предупреждение является превентивной мерой к нарушителям антимонопольных норм, в том числе в лице органов власти (их должностных лиц). Закладываемые в этот механизм преимущества очевидны: в случае *выполнения предупреждения* дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается. Исполнение предупреждения в срок им установленный помогает **достижению положительного эффекта** (восстановление состояния конкуренции/устранение возможности его ограничения в будущем) в кратчайшие сроки и при минимизации последствий такого правонарушения лицом его совершившим.

*Примером, иллюстрирующим суть работы института предупреждения может являться исполнение выданных в 2017 году предупреждений органам местного самоуправления.*

*В частности, предупреждение выдавалось органу местного самоуправления в связи с действиями по согласованию эскиза внешнего вида нестационарного торгового объекта, с учетом выполнения его собственником условий, не содержащихся в требованиях действующего законодательства.*

*Положительный эффект – при исполнении предупреждения эскиз согласован. Собственник нестационарного торгового объекта при размещении киоска в соответствии с согласованным эскизом освобождается от обязанности внесения платы за размещение объекта в зависимости от срока размещения объекта.*

*В других случаях, когда орган власти не исполняет предупреждение, и факт нарушения признается решением комиссии выдается предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.*

*При этом последствием исполнения предписание может являться изъятие имущества из пользования хозяйствующим субъектом (при нарушении порядка предоставления государственной или муниципальной преференции, иного порядка предоставления имущества в пользование) исключительно из-за предшествующих передаче прав антиконкурентных действий органа власти. Примером является нарушение АМЗ органом местного самоуправления в связи с нарушением порядка опубликования извещения о предоставлении крестьянским (фермерским) хозяйствам для осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности на официальном сайте http://torgi.gov.ru земельного участка из категории земель сельскохозяйственного назначения.*

*Решение и предписание по указанному делу было оспорено в Арбитражном**суде Липецкой области и признаны решением суда законными и обоснованными. Таким образом, подлежит исполнению предписание об отмене акта о предоставлении земельного участка в аренду (правового основания заключения договора аренды) и совершении действий, направленных на расторжение договора аренды (в связи с отменой правового основания указанной сделки).*

*Отрицательный эффект – изъятие из пользования имущества в отсутствие нарушений со стороны хозяйствующего субъекта.*

*Должностные лица и орган власти привлечены к административной ответственности как за нарушение антимонопольного законодательства, так и за неисполнение предписания.*

***2 Нарушения органами власти и хозяйствующими субъектами запретов статьи 16 ФЗ «О защите конкуренции» (двусторонние действия органов и предпринимателей).***

Антиконкурентные соглашения являются правонарушением, выдача предупреждений по которым Законом о защите конкуренции не предусмотрена.

Отмечу, что в 2017 году по вопросам взаимодействиям антимонопольных и правоохранительных органов в целях выявления и пресечения антиконкурентных соглашений (согласованных действий) проведено ряд совещаний. Данные нарушения в сфере антимонопольного законодательства существенно влияют на экономику региона и требуют совместной работы на этапе формирования доказательственной базы и уголовно-правовой оценки действий должностных лиц органов и хозяйствующих субъектов.

 *По материалам, переданным из органов прокуратуры в 2017 году управлением выявлено 2 нарушения (вынесено 2 решения) в связи с достижением и реализацией соглашения об уклонении от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов* ***и заключении договоров на осуществление капитального ремонта зданий образовательных учреждений в нарушение порядка****, предусмотренного действующим законодательством. В рамках дел выявлено непринятие органом местного самоуправления и хозяйствующими субъектами мер для создания равных возможностей всем подрядным организациям, работающем на соответствующем товарном рынке побороться за заключение договора на выполнение работ по капитальному ремонту здания.*

 *Виновные должностные лица органа и хозяйствующего субъекта привлечены к административной ответственности в виде штрафа.*

 *По материалам, переданным из УФСБ по Липецкой области, рассмотрено 2 дела (вынесено 2 решения) о нарушении антимонопольного законодательства по признакам достижения и реализации соглашения об уклонении от исполнения требований действующего законодательства о проведении торгов. При принятии решения о наличии нарушения комиссия, учитывая идентичность предметов договоров, временной интервал, в течение которого они были заключены, а также отсутствие (намеренное создание) срочной потребности в приобретении видов работ, при закупках указанных работ пришла к выводу, что лицами использован принцип искусственного дробления договоров (на сумму до 100 тысяч рублей каждый) исключительно в целях их заключения с единственным подрядчиком.*

*Действия органа власти и хозяйствующего субъекта, выразившееся в:*

*- предложении органа местного самоуправления к заключению договоров только одному хозяйствующему субъекту,*

*- выполнении хозяйствующим субъектом обязательств подрядчика (в части) до заключения соответствующих договоров по устному соглашению с должностным лицом органа местного самоуправления,*

*- отсутствии отказа со стороны хозяйствующего субъекта от заключения договоров (исполнения обязательств), а также совершении им действий, направленных на получение денежных средств за выполненные работы при очевидности ничтожности сделок,*

 *а также отсутствие логичных и обоснованных объяснений совершенных действий позволили прийти к выводу о наличии между указанными лицами устного соглашения, направленного на заключение договоров на выполнение работ без проведения конкурентных процедур, что привело к тому, что хозяйствующий субъект получил доступ к выполнению работ по максимальной возможной цене, тем самым был поставлен в преимущественное положение по сравнению с иными хозяйствующими субъектами, выполняющими аналогичные работы на соответствующем рынке.*

 *«Уход» от требований закона привел к нарушению принципов открытости, прозрачности, необоснованному ограничению конкуренции, нарушению публичных интересов.*

 *П. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" разъяснено, что сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы. При этом под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц.*

 *Таким образом, и* ***хозяйствующий субъект****, заключая договоры и выполняя обязанности из них вытекающие, не может не знать о ничтожности сделки, нарушающей публичные интересы.*

 *Совокупность этих и иных доказательств позволила принять решение о наличии нарушения запрета, изложенного в статье 16, с учетом квалифицирующего признака - реальные возможные негативные последствия для конкурентной среды при выявлении причинной связи между определенными соглашениями действиями и такими последствиями.*

 *Таким образом, в тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.*

 **3. Нарушение антимонопольных требований к торгам**

 Действия заказчика (организатора торгов) могут создать участникам торгов преимущественные условия участия в торгах, путем доступа к информации, что подпадает под признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

*Заказчиком на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок 28.12.2016 в 17:44 было размещено извещение о проведении электронного аукциона и аукционная документация. Дата и время окончания подачи заявок до 09:00 09.01.2017 года. С 31.12.2016 до 08.01.2017 была полностью исключена возможность ознакомления с содержанием документации, поскольку на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок, проводились регламентные работы, данный период выпадал на праздничные и выходные дни*

*Формально извещение размещено более чем за семь дней до даты окончания подачи заявок, что соответствует требованиям ч. 2 ст. 63 Закона О контрактной системе. Вместе с тем потенциальным участникам аукциона из семи дней, определенных законодателем как минимальный срок для подачи заявки, фактически было предоставлено три дня с момента размещения извещения.*

*При этом в нерабочие дни отсутствует возможность совершения действий по подаче заявки и необходимых действий, предшествующих подаче заявки и сопутствующих ей, а значит, такой публичный срок не обеспечивает гарантированный законом разумный и достаточный период времени для подачи заявки на участие в торгах.*

*Кроме того, при формировании начальной максимальной цены на поставку предмета торгов был использован метод сопоставимых рыночных цен, в связи с чем ряду потенциальных поставщиков был направлен запрос на предоставление коммерческих предложений и единственную заявку на участие в торгах предоставил один из поставщиков, получивших запрос информации.*

*Несмотря на то, что законодатель не указал, что названные дни должны быть рабочими, и не определил порядок исчисления такого срока, оценка соблюдения такого срока производится исходя из цели его установления, направленной на реализацию гарантии участия в аукционе всех желающих, обеспечиваемой организатором торгов в качестве публичной обязанности в соответствии с законодательством.*

*Вместе с тем план-график размещения заказов на 2016 год, предусматривающий обозначенную закупку, был скорректирован заблаговременно до даты объявления о проведении закупки, что позволяло заказчику разместить извещение о проведении торгов ранее.*

 При проведении торгов запрещается участие заказчиков и их работников в торгах и запросах котировок. Данная норма направлена на обеспечение действительной состязательности при проведении торгов, на выявление лучшего предложения, что может быть достигнуто прежде всего при отсутствии какой-либо изначальной заинтересованности организатора торгов либо заказчика в определении победителя торгов, а также в условиях независимости конкурсной комиссии в процессе принятия того или иного решения.

 *В рамках рассмотрения дела было установлено, что работником заказчика (членом единой комиссии по закупкам) была осуществлена передача сертификата ключа проверки электронной подписи законного представителя одного из участников закупки сотруднику специализированной организации, что обеспечило техническую возможность простановки электронной подписи при проведении электронного аукциона другим лицом, а значит обеспечило возможность участия хозяйствующего субъекта в ходе проведения торгов. Кроме того, снижение участниками аукциона начальной (максимальной) цены контракта возможно только до заранее предусмотренного этим участником предела (не ниже определенной для себя цены). Работником заказчика обеспечил не только техническую возможность снижения НМЦК в ходе торгов в отсутствии директора общества, но и довел до сведения технического специалиста информацию о предельно допустимом для компании снижении НМЦК, которое позволит обеспечить извлечение прибыли в процессе выполнения договорных обязательств с учетом расходов общества на выполнение услуг, являющихся предметов торгов.*

 *Таким образом, действиями работника заказчика организовано участие общества в торгах, которое было бы объективно невозможно без совершения указанных действий в сложившейся ситуации. Кроме того, в указанных выше действиях комиссия управления усмотрела, в том числе, создание преимущества обществу в участии в торгах и в связи со следующим.*

 *Подготовкой обоснования НМЦК данных торгов занимался тоже же самый работник заказчика, однако приоритетный в силу закона метод - методом сопоставимых рыночных цен указанным лицом применен не был.*

*Комиссией установлено, что у заказчика имелась возможность обеспечить обоснование начальной (максимальной) цены контракта приоритетным методом, в том числе исходя из сведений о ранее проведенных закупках идентичных услуг.*

 *Формирование НМЦК при закупке без учета рыночной стоимости услуг (при наличии опыта у участника торгов выполнения указанных услуг на этих же объектах заказчика, а значит обладании хозяйствующим субъектом сведениями о их фактической себестоимости) с учетом нормативных затрат заказчика, а не затрат хозяйствующих субъектов, при наличии у заказчика сведений об иных участниках (в том числе потенциальных) товарного рынка, а также сведений о заключении предыдущих государственных контрактов на указанные услуги со снижением НМЦК, свидетельствуют о создании указанному участнику торгов преимущественных условий участия в торгах путем создания для него возможности снижения НМЦК на торгах.*

 **4. Нарушение порядка заключения договоров в отношении государственного и муниципального имущества**

 Объекты теплоснабжения

 С момента официального опубликования (08.05.2013) Федерального закона от 07.05.2013 № 103-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О концессионных соглашениях" и отдельные законодательные акты Российской Федерации" (далее - Закон № 103-ФЗ) передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется с учетом требований, установленных статьей 41.1 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ "О водоснабжении и водоотведении" (далее - Закон о водоснабжении) и статьей 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ "О теплоснабжении" (далее - Закон о теплоснабжении).

 В соответствии с указанными нормами передача прав владения и (или) пользования осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях. Критерий разграничения - срок, определяемый как разница между датой ввода в эксплуатацию хотя бы одного объекта из числа объектов и датой опубликования извещения о проведении конкурса, превышает пять лет либо дата ввода в эксплуатацию хотя бы одного такого объекта или одной такой системы, одного отдельного объекта таких систем не может быть определена, передача прав владения и (или) пользования такими объектами или системами осуществляется только по концессионным соглашениям.

Таким образом, если все объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, в отношении которых планируется передача прав владения и (или) пользования, были введены в эксплуатацию менее чем за пять лет до момента опубликования извещения о проведении конкурса, в отношении таких объектов может быть заключен договор аренды, в ином случае - только концессионное соглашение.

 При этом, согласно договор аренды объекта теплоснабжения, находящегося в государственной или муниципальной собственности, заключенный с нарушением требований данной статьи, является ничтожным.

Аналогичные требования содержатся в части 3 и 33 статьи 41.1 Закона о водоснабжении.

 *В 2017 году управлением в рамках рассмотрения дела дана оценка на предмет соответствия ч. 5 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции открытого конкурса на право заключения договора аренды теплоэнергетического имущества муниципального образования Липецкой области, в ходе которой установлены признаки нарушения процедуры проведения торгов, а именно дефекты конкурсной документации (отсутствие необходимой информации) и дефекты критериев оценки предложений участников торгов, что повлияло на результат проведения торгов (определение победителя), число участников и надлежащее исполнение обязательств по договору аренды. Проведение открытого конкурса было признано нарушением требований пункта 40.1. Правил, установленных 67 приказом ФАС и ст. 28.1Федерального закона от 27.07.2010 N 190-ФЗ "О теплоснабжении", а факт заключения договора -нарушением порядка его заключения. Организатору торгов выдано предписание об аннулировании его результатов.*

 Полигоны для захоронения твердых бытовых отходов

 *Дело возбуждено в связи с установлением неправомерных критериев оценки заявок, поданных на конкурс. Согласно конкурсной документации по проведению открытого конкурса на право заключения договора аренды недвижимого имущества (полигонов твердых бытовых отходов), находящегося в собственности области одним из критериев оценки было определено - цена на оказание услуг с использованием имущества права, на которое передаются по договору. Начальное значение критерия конкурса (206,31 руб. за 1 куб.м), условиями торгов предусматривается уменьшение начального критерия конкурса.*

*Однако в силу действующего законодательства деятельность по эксплуатации объектов, используемых для утилизации твердых бытовых отходов (полигонов), является регулируемым видом деятельности. Следовательно, участники конкурса - организации коммунального комплекса не могут предложить в своих заявках сведения о размере цены на оказание услуг с использованием арендуемого полигона, то есть о тарифе на услугу, до его утверждения органом регулирования, уполномоченным на установление соответствующих тарифов.*

*Установление данного критерия для определения победителя конкурса в соответствии с конкурсной документацией является нарушением порядка ценообразования, что в свою очередь повлекло нарушение порядка формирования конкурсной документации, и могло повлечь ограничение в доступе к участию в торгах иных лиц, при надлежащем формировании условий конкурса, а также к неверному определению победителя.*

*При таких обстоятельствах, комиссия пришла к выводу, что указанный критерий оценки заявок не может быть применен для оценки и сопоставления конкурсных заявок.*

**Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке.**

Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 утвержден Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке (далее – Порядок), который в силу п.1.1 приказа используется для анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов) и выявления иных случаев недопущения, ограничения или устранения конкуренции, в том числе:

а) при рассмотрении дел о нарушениях антимонопольного законодательства;

б) при принятии решений в рамках государственного контроля за экономической концентрацией согласно главе 7 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее – Закон о защите конкуренции), за исключением рассмотрения сделок и иных действий, которые осуществляются внутри группы лиц;

в) при решении вопросов о принудительном разделении (выделении) коммерческих и некоммерческих организаций, осуществляющих предпринимательскую деятельность, в соответствии со статьей 38 Закона о защите конкуренции.

Приказом ФАС России от 05.12.2016 №1718/16 «О плане работы ФАС России по анализу состояния конкуренции на товарных рынках на 2017-2018 годы» были определены товарные рынки, организация проведения анализа состояния конкуренции на которых поручено территориальным органам ФАС России как ежегодно, так и в 2017 году.

Проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке в соответствии с Порядком № 220 включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей;

д) расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке;

е) определение уровня концентрации товарного рынка;

ж) определение барьеров входа на товарный рынок;

з) установление доминирующего положения (при его наличии) хозяйствующего субъекта (хозяйствующих субъектов), за исключением субъектов естественной монополии;

и) оценка состояния конкуренции на товарном рынке;

к) составление аналитического отчета.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 10 Закона о защите конкуренции субъектом естественной монополии на рынке, функционирующем в условиях естественной монополии, анализ состояния конкуренции на товарном рынке должен включать следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится согласно сферам деятельности субъектов естественных монополий, указанных в пункте 1 статьи 4 Федерального закона от 17 августа 1995 года N 147-ФЗ "О естественных монополиях";

в) определение географических границ товарного рынка.

По делам, возбужденным по признакам нарушения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, за исключением нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится только:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета соглашения хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) установление факта наличия конкурентных отношений между участниками соглашения.

По делам, возбужденным по признакам нарушения части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится в неполном объеме:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов - участников "вертикального" соглашения (в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства), действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей;

д) расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке.

По делам, возбужденным по признакам нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, за исключением случаев, когда координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета соглашения хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) установление факта наличия конкурентных отношений между участниками соглашения.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых оказали или могли оказать негативное влияние соответствующие акты, действия (бездействие);

- границы территорий, на которые поставляется товар и с которых поставляется товар;

г) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия).

По делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится :

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. При определении таких границ может приниматься во внимание предмет соглашения, заключенного между 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 или между ними и хозяйствующими субъектами, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- предмет соглашения, заключенного между 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 или между ними и хозяйствующими субъектами, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия участвующие в соглашении федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты - участники рассматриваемого соглашения;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых рассматриваемое соглашение оказало или могло оказать негативное влияние.

По делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При анализе состояния конкуренции на товарном рынке в качестве исходной информации о товарных рынках используются:

* данные официальной статистической информации;
* сведения, полученные от налоговых, таможенных и иных государственных органов, Центрального банка Российской Федерации, органов местного самоуправления;
* сведения, полученные от физических и юридических лиц, в том числе сведения, представляемые покупателем (покупателями) данного товара, в том числе в результате их выборочного опроса, а также сведения, представляемые продавцами данного товара;
* результаты экономических и товароведческих экспертиз, заключения специализированных организаций, а также отдельных специалистов и экспертов;
* данные ведомственных и независимых информационных центров и служб;
* данные объединений потребителей и объединений производителей;
* сообщения средств массовой информации;
* данные собственных исследований антимонопольного органа и данные антимонопольных органов других государств;
* данные маркетинговых, социологических исследований, выборочных опросов и анкетирования хозяйствующих субъектов, граждан, общественных организаций;
* государственные стандарты, технические условия и другие нормативы;
* обращения физических и юридических лиц в антимонопольный орган;
* результаты ранее проведенных антимонопольными органами исследований состояния конкуренции на соответствующем товарном рынке;
* данные, предложенные к рассмотрению хозяйствующим субъектом;
* данные иных источников, в том числе представленные участниками рынка (такие источники должны быть верифицируемы).

I. Определение временного интервала исследования

товарного рынка

Временной интервал исследования товарного рынка определяется в зависимости от цели исследования, особенностей товарного рынка.

Наименьший временной интервал анализа состояния конкуренции в целях установления доминирующего положения хозяйствующего субъекта должен составлять один год или срок существования товарного рынка, если он составляет менее чем один год.

В случае, если исследование ограничивается изучением характеристик рассматриваемого товарного рынка, которые сложились до момента проведения исследования, то проводится ретроспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке.

В случае, если для целей исследования необходим учет условий, которые в будущем сложатся на рассматриваемом товарном рынке (например, после совершения действий, за которыми осуществляется антимонопольный контроль), то проводится перспективный анализ состояния конкуренции на товарном рынке, в ходе которого выявляется состояние конкуренции, существующее на момент проведения исследования, и анализируется воздействие, которое окажут подконтрольные действия на состояние конкуренции.

Если покупатели не заменяют и не готовы заменить в потреблении товар, приобретаемый в одни периоды времени, этим же товаром, приобретаемым в другие периоды времени, то при выборе временного интервала учитываются обусловливающие данный выбор характеристики товарного рынка, в том числе:

* сезонность поставок товара в течение года;
* стабильность поставок товара в течение года;
* возможности продавцов (производителей) изменить время продажи (производства) или сроки хранения товара;
* периоды максимального и минимального спроса (в том числе краткосрочные), соотношение между количеством приобретателей в эти периоды;
* возможность установления продавцами разных цен в разные временные периоды;
* сроки договоров;
* время появления товара на рынке;
* степень новизны товара.

Все характеристики товарного рынка определяются в пределах одного установленного временного интервала.

II. Определение продуктовых границ товарного рынка

Процедура выявления товара, не имеющего заменителя, или взаимозаменяемых товаров, обращающихся на одном и том же товарном рынке (далее - определение продуктовых границ товарного рынка), включает:

* предварительное определение товара;
* выявление свойств товара, определяющих выбор приобретателя, и товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара;
* определение взаимозаменяемых товаров.

Определение продуктовых границ товарного рынка основывается на мнении покупателей (как физических, так и юридических лиц) о взаимозаменяемости товаров, составляющих одну товарную группу. В случае, когда предполагаемое нарушение антимонопольного законодательства рассматривается применительно к покупателю продукции (монопсония), определяющим в вопросе взаимозаменяемости продукции выступает мнение ее продавца.

Мнение покупателей определяется в результате сплошного или выборочного опроса покупателей или анализа предмета договоров, на основании которых осуществляется реализация товара. В случае проведения выборочного опроса достоверность полученного результата должна быть обоснованной.

Мнение покупателей может отличаться в зависимости от способа их участия в обороте товара (оптовый, мелкооптовый покупатель, покупатель единичного количества товара).

Группы покупателей различаются:

- по способу и формам участия в обороте товара (в том числе оптовые приобретатели и розничные приобретатели);

- по месту приобретения товара;

- по предъявляемым к товару требованиям;

- по особенностям поведения на товарном рынке;

- по другим признакам.

Разные группы приобретателей признаются действующими на разных товарных рынках, если один и тот же продавец на основании признаков, указанных в настоящем [пункте](#Par79), устанавливает разные цены на один и тот же товар для разных групп приобретателей.

Рассматриваемый товар может обращаться на одной и той же территории на разных товарных рынках. Такие товарные рынки следует анализировать обособленно. В частности, товар может обращаться на оптовых рынках, на которых продаются партии товара преимущественно для целей последующей перепродажи или профессионального использования, и на розничных рынках, на которых осуществляется продажа единичного количества товара преимущественно для личного использования.

Предварительное определение товара проводится на основе:

а) условий договора, заключенного в отношении товара;

б) разрешений (лицензий) на осуществление определенных видов деятельности;

в) нормативных актов, регулирующих соответствующую деятельность;

г) общероссийских классификаторов продукции, работ, услуг, видов экономической деятельности;

д) товарных словарей или справочников товароведов;

е) заключений специалистов, имеющих специальные знания в соответствующей сфере;

ж) иного способа, позволяющего однозначно определить товар.

При выявлении свойств товара, определяющих выбор покупателя, анализируются:

- функциональное назначение, в том числе цель потребления товара и его потребительские свойства;

- применение товара (в том числе перепродажа либо личное потребление или профессиональное использование);

- качественные характеристики, в том числе вид, сорт, ассортимент, дизайн, упаковка, реклама, особенности в системе распространения и сбыта;

- технические характеристики, в том числе эксплуатационные показатели, ограничения по транспортировке, условия сборки, ремонта, технического обслуживания (включая гарантийное обслуживание), особенности профессионального использования (производственного потребления);

- цена;

- условия реализации, в том числе размер партий товара, способ реализации товара;

- иные характеристики.

Выявление товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для данного товара, осуществляется путем:

- экспертных оценок;

- анализа сопоставимых по существенным свойствам товаров, входящих вместе с рассматриваемым товаром в одну классификационную группу одного из общероссийских классификаторов видов экономической деятельности, продукции или услуг.

В случае отсутствия возможности установления точной классификационной позиции, соответствующей данному товару, рассматривается группировка классификационных позиций. При выявлении товаров, потенциально являющихся взаимозаменяемыми для товара, ввозимого на территорию Российской Федерации или вывозимого с территории Российской Федерации, может использоваться также товарная номенклатура внешнеэкономической деятельности, применяемая при осуществлении внешнеэкономической деятельности.

Определение взаимозаменяемых товаров в соответствии со статьей 4 Закона о защите конкуренции основывается на фактической замене товаров приобретателем или готовности приобретателя заменить один товар другим при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), учитывая их функциональное назначение, применение, качественные и технические характеристики, цену и другие параметры.

Товары не относятся к взаимозаменяемым, если для замены товара другим товаром в процессе потребления требуется более года или в связи с заменой приобретатель товара несет значительные издержки (превышающие, как правило, 10 процентов от цены товара), и если при этом антимонопольный орган не располагает информацией о том, что такая замена имела или имеет место, а также если такая информация не представлена хозяйствующим субъектом.

При выявлении взаимозаменяемых товаров используется один или несколько из следующих методов:

- "тест гипотетического монополиста";

- анализ ценообразования и динамики цен, изменения объема спроса при изменении цен;

- расчет показателя перекрестной эластичности спроса.

Выбор методов исследования должен быть обоснован в аналитическом отчете. В случае использования метода "тест гипотетического монополиста" такое обоснование не требуется. Выбор методов исследования производится, в том числе исходя из сроков исследования и доступности информации.

В результате проведения "теста гипотетического монополиста" (для определения продуктовых границ товарного рынка) выясняется мнение приобретателей товара о составе группы взаимозаменяемых товаров. Для этого приобретатели отвечают на вопрос: "Какими товарами и в каком объеме они предпочтут заменить предварительно определенный товар, если цена на него долговременно (дольше одного года) повысится на 5 - 10 процентов, а цены на остальные товары останутся неизменными?".

Ответы приобретателей товара обобщаются и с помощью обобщенной информации определяется, выполняются ли следующие два условия:

- в результате указанного в вопросе повышения цены приобретатели будут заменять рассматриваемый товар другими товарами;

- произойдет снижение объема продаж предварительно определенного товара, делающее такое повышение цены невыгодным для продавца (продавцов) предварительно определенного товара.

Если оба указанных условия выполняются, то товары, которые являются наиболее близкими по свойствам к предварительно определенному товару и на которые приобретатель (приобретатели) готов (готовы) заменить рассматриваемый товар, следует включить в состав группы взаимозаменяемых товаров.

Указанная процедура (вопрос, обобщение ответов, расширение группы взаимозаменяемых товаров, вопрос в отношении расширенной группы взаимозаменяемых товаров) осуществляется до тех пор, пока не будет выявлена группа товаров, в отношении которой выполняется хотя бы одно из приведенных ниже условий:

- гипотетическое увеличение цены на входящие в группу товары не ведет к их замене приобретателями на другие товары;

- гипотетическое увеличение цены на входящие в группу товары не обусловливает утрату продавцом (продавцами) выгоды от продажи таких товаров по увеличенной цене.

Товары, входящие в такую группу, признаются продуктовыми границами товарного рынка.

При проведении "теста гипотетического монополиста" в качестве продуктовых границ товарного рынка следует рассматривать наименьший набор товаров, цены на которые могут быть повышены продавцом (продавцами) без сопутствующей такому повышению цены утраты его (их) выгоды.

В случае если взаимозаменяемые товары определены методом "тест гипотетического монополиста", иные методы определения взаимозаменяемых товаров могут не использоваться.

Мерой взаимозаменяемости товаров является показатель перекрестной эластичности спроса по цене, исчисляемый как отношение выраженного в процентах изменения объема спроса на один товар к выраженному в процентах изменению цены другого товара за определенный период.

О взаимозаменяемости рассматриваемых товаров свидетельствуют устойчивые значения показателя перекрестной эластичности, превышающие единицу.

При проведении ретроспективного анализа состояния конкуренции на товарном рынке применяются рыночные цены, существовавшие в течение определенного временного интервала исследования рассматриваемого товарного рынка. При проведении перспективного анализа состояния конкуренции на товарном рынке могут применяться рыночные цены, сложившиеся на момент проведения исследования.

III. Определение географических границ товарного рынка

Процедура определения географических границ товарного рынка (границ территории, на которой приобретатель (приобретатели) приобретает или имеет экономическую, техническую или иную возможность приобрести товар и не имеет такой возможности за ее пределами) включает:

* предварительное определение географических границ товарного рынка;
* выявление условий обращения товара, ограничивающих экономические возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями);
* определение территорий, входящих в географические границы рассматриваемого товарного рынка.

Товарный рынок может охватывать территорию Российской Федерации или выходить за ее пределы (федеральный рынок), охватывать территорию нескольких субъектов Российской Федерации (межрегиональный рынок), не выходить за границы субъекта Российской Федерации (региональный рынок), не выходить за границы муниципального образования (местный или локальный рынок).

Определение географических границ товарного рынка проводится на основе информации:

а) о регионе, в котором действует хозяйствующий субъект, являющийся объектом антимонопольного контроля, и (или) о регионе, в котором выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства;

б) о ценообразовании на рынке рассматриваемого товара или о различиях в уровнях цен на данный товар на территории Российской Федерации;

в) о структуре товаропотоков (о границах территории, за пределы которой вывозится и на которую ввозится не более 10 процентов от общего объема рассматриваемой товарной массы).

При выявлении условий обращения товара, ограничивающих экономические, технические или иные возможности приобретения товара приобретателем (приобретателями), учитываются:

- требования к условиям транспортировки товара (обеспечивающие сохранение потребительских свойств товара);

- организационно-транспортные схемы приобретения товара приобретателями;

- возможность перемещения товара к покупателю или покупателя к товару;

- наличие, доступность и взаимозаменяемость транспортных средств для перемещения рассматриваемого товара (приобретателя рассматриваемого товара);

- расходы, связанные с поиском и приобретением товара, а также транспортные расходы;

- особенности территории в предварительно определенных географических границах товарного рынка (в том числе природно-климатические и социально-экономические особенности, наличие зон регулируемого или частично регулируемого ценообразования);

- региональные особенности спроса на рассматриваемый товар (включая потребительские предпочтения);

- условия, правила и обычаи делового оборота.

Если в связи с приобретением товара, поставляемого с каких-либо территорий (от продавцов, расположенных на каких-либо территориях), приобретатель несет значительные издержки, превышающие, как правило, 10 процентов от средневзвешенной цены товара, доступного приобретателю (приобретателям) в пределах предварительно определенных географических границ рассматриваемого товарного рынка, то такие территории (продавцы) должны относиться к другим товарным рынкам.

Определение географических границ товарного рынка осуществляется следующими методами:

- методом "тест гипотетического монополиста",

- методом установления фактических районов продаж (местоположения приобретателей), хозяйствующих субъектов (продавцов), осуществляющих продажи на рассматриваемом товарном рынке (в предварительно определенных географических границах);

- сочетанием указанных методов либо иным методом, который позволит выявить продавцов товара (исходя из предварительно определенных продавцов), однозначно установить географическое расположение районов продаж, в которых продавцы конкурируют друг с другом при осуществлении продаж товара предварительно определенным приобретателям.

Выбор методов исследования должен быть обоснован в аналитическом отчете. В случае использования метода "тест гипотетического монополиста" такое обоснование не требуется. Выбор методов исследования производится, в том числе исходя из сроков исследования и доступности информации.

В результате проведения "теста гипотетического монополиста" (для определения географических границ товарного рынка) выясняется мнение приобретателей товара о географических границах товарного рынка. Для этого приобретатели отвечают на вопрос: "У каких продавцов (расположенных за пределами предварительно определенных географических границ товарного рынка) и в каком количестве приобретатели предпочтут покупать товар, если цена на товар (в пределах предварительно определенных географических границ товарного рынка) долговременно (дольше 1 года) повысится на 5 - 10 процентов, а цена за пределами таких границ останется прежней?".

Ответы приобретателей товара обобщаются, и с помощью обобщенной информации определяется, выполняются ли следующие два условия:

- в результате указанного в вопросе повышения цены приобретатели будут приобретать рассматриваемый товар на других территориях (у продавцов, расположенных на других территориях);

- произойдет снижение объема продаж товара в пределах предварительно определенных географических границ товарного рынка, делающее такое повышение цены невыгодным для продавца (продавцов), расположенных в пределах таких границ товарного рынка.

Если указанные условия выполняются, то географические границы товарного рынка расширяются таким образом, чтобы включить в себя территории, на которых приобретатели будут приобретать рассматриваемый товар при указанном в вопросе повышении цены.

Указанная процедура (вопрос, обобщение ответов, расширение географических границ товарного рынка, вопрос в отношении расширенных границ товарного рынка) осуществляется до тех пор, пока не будет выявлена территория, в географических границах которой выполняется хотя бы одно из приведенных ниже условий:

- гипотетическое увеличение цены на обращающийся в пределах такой территории товар не ведет к тому, что приобретатели будут приобретать рассматриваемый товар на других территориях (у продавцов, расположенных на других территориях);

- гипотетическое увеличение цены на обращающийся в пределах такой территории товар не обусловливает утрату продавцом (продавцами) выгоды от продажи таких товаров по увеличенной цене.

Границы выявленной территории признаются географическими границами рассматриваемого товарного рынка.

При проведении "теста гипотетического монополиста" в качестве географических границ товарного рынка следует рассматривать границы наименьшей территории, на которой продавец (продавцы) может осуществить повышение цены товара без сопутствующей такому повышению цены утраты своей выгоды от продажи товара.

В случае если географические границы товарного рынка определены методом "тест гипотетического монополиста", иные методы определения географических границ товарного рынка могут не использоваться.

В сфере услуг субъектов естественных монополий географические границы товарных рынков определяются с учетом особенностей, предусмотренных законодательством Российской Федерации, предоставления этих услуг на соответствующих товарных рынках, в том числе на основании одного или нескольких критериев:

- административно-территориального критерия (территория Российской Федерации, территория федерального округа Российской Федерации, территория экономических районов Российской Федерации, территория субъекта Российской Федерации, территория (района, города, пгт, иное) субъекта Российской Федерации);

- организационного критерия (территория деятельности хозяйствующего субъекта, территория деятельности филиала хозяйствующего субъекта);

- технологического критерия (наличие и расположение технологической инфраструктуры (сетей), включая доступ к инфраструктуре и ее использованию (подключение к сетям).

IV. Определение состава хозяйствующих субъектов, действующих

на товарном рынке

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, включаются хозяйствующие субъекты, реализующие в его границах рассматриваемый товар в пределах определенного временного интервала исследования товарного рынка.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, могут быть также включены физические и юридические лица, которые в течение краткосрочного периода (не более года) могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек (издержки окупаются в течение года при уровне цен, отличающемся не более чем на 10 процентов от сложившейся средневзвешенной рыночной цены) войти на данный товарный рынок (далее - потенциальные продавцы).

Количество выявленных хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, является достаточным, если выполняется любое (хотя бы одно) из следующих условий:

- выявленных хозяйствующих субъектов достаточно, чтобы подтвердить или опровергнуть гипотезу о доминирующем положении любого из них, а также для установления влияния любого из них на состояние конкуренции;

- количество выявленных хозяйствующих субъектов основано на всей доступной информации и не может быть расширено за счет информации о хозяйствующих субъектах, которой обладают покупатели и продавцы на рассматриваемом товарном рынке.

На основании информации, полученной при определении временного интервала исследования, при определении продуктовых границ товарного рынка и при определении географических границ товарного рынка, определяются хозяйствующие субъекты, действующие на рассматриваемом рынке, для которых устанавливаются позволяющие их идентифицировать данные:

- полное наименование (с указанием организационно-правовой формы);

- адрес (место нахождения).

Для хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, в случае необходимости определяются также:

- принадлежность к группе лиц;

- приобретатели товара либо регионы продаж данного товара;

- наличие собственного производства данного товара;

- продавцы данного товара или товаров, необходимых для его производства.

При определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, должен быть уточнен состав (численность) групп покупателей, приобретающих товар у продавцов, которые действуют на рассматриваемом товарном рынке.

При определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, состав приобретателей товара должен быть уточнен в случае, если исследование выявит иных приобретателей товара.

Если на рынке действует небольшое количество приобретателей (менее 15), то выявляются хозяйственные связи этих приобретателей с продавцами.

V. Расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих

субъектов на рынке

Расчет общего объема товарной массы в обороте за определенный период времени в продуктовых и географических границах рассматриваемого рынка (далее - объем товарного рынка) и долей хозяйствующих субъектов на рынке осуществляется на основании одного из следующих показателей:

- объем продаж;

- объем поставок (отгрузок);

- объем выручки;

- объем перевозок;

- объем производства;

- объем производственных мощностей;

- объем запасов ресурсов;

- объем товара в соответствии с заключенными договорами.

Основным показателем для расчета объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке является объем продаж (поставок) на рассматриваемом товарном рынке. Иные показатели используются в тех случаях, когда из-за отраслевых особенностей они позволяют более точно охарактеризовать положение хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке с точки зрения конкуренции.

Указанные выше показатели могут использоваться в натуральном или стоимостном выражении, а также в условных расчетных единицах, обеспечивающих сопоставимость данных по различным товарам из группы взаимозаменяемых товаров, сопоставимость данных по различным продавцам и приобретателям.

В зависимости от наличия информации объем рынка определяется:

а) как сумма объемов продаж данного товара хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом товарном рынке. При этом не допускается повторный учет одного и того же товара;

б) как сумма объемов производства данного товара в географических границах рассматриваемого рынка (за вычетом потребления рассматриваемого товара в процессе его производства и объема запасов) за вычетом объемов вывоза (экспорта) рассматриваемого товара с данной территории и с добавлением объемов ввоза (импорта) рассматриваемого товара на данную территорию;

в) как сумма объемов покупок товара действующими на рассматриваемом товарном рынке приобретателями, которая может в том числе определяться:

- как скорректированный на величину средней торговой наценки объем розничного товарооборота (для оптовых рынков);

- как произведение обоснованных норм потребления товара на численность приобретателей или на душу населения (например, для розничных товарных рынков с большим количеством приобретателей) с корректировкой, при необходимости, на фактическую степень достижения норм потребления;

г) иным способом.

Доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке рассчитывается как выраженное в процентах отношение показателя, характеризующего объем товарной массы, поставляемой данным хозяйствующим субъектом на рассматриваемый товарный рынок, к показателю, характеризующему объем рассматриваемого товарного рынка.

Доля хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется применительно к установленному временному интервалу, к продуктовым границам и к географическим границам рассматриваемого товарного рынка, а также к составу хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке.

Показатели, используемые при расчете доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке, приводятся в тех же единицах измерения, что и при расчете объема товарного рынка.

Доля группы лиц на соответствующем товарном рынке определяется как сумма долей хозяйствующих субъектов, действующих на одном товарном рынке и составляющих группу лиц в соответствии с частью 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции.

Совокупная доля хозяйствующих субъектов, доминирующее положение которых устанавливается по правилам, предусмотренным частью 3 статьи 5 Закона о защите конкуренции, определяется как сумма долей таких хозяйствующих субъектов или их групп лиц на соответствующем товарном рынке.

При определении доминирующего положения хозяйствующего субъекта (группы лиц) доля, занимаемая хозяйствующим субъектом (группой лиц) на товарном рынке, считается неизменной или стабильной, если выполняется хотя бы одно из следующих условий:

- в течение длительного периода (как правило, одного года, а в случае, если срок существования товарного рынка составляет менее одного года, то в течение срока существования товарного рынка) доля, занимаемая хозяйствующим субъектом на рынке определенного товара, не изменяется более чем на десять процентов;

- в течение временного интервала исследования сохраняется порядок ранжирования крупнейших хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке. Ранжирование хозяйствующих субъектов производится по доле, которую каждый из них занимает на товарном рынке.

VI. Определение уровня концентрации товарного рынка

Для определения уровня концентрации товарного рынка используются следующие показатели:

а) коэффициент рыночной концентрации (CR) - сумма долей на товарном рынке (выраженных в процентах) определенного числа (n) крупнейших хозяйствующих субъектов, действующих на данном рынке:

, где:

D - выраженная в процентах доля i-го крупнейшего хозяйствующего субъекта, действующего на товарном рынке,

n - число рассматриваемых крупнейших хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке;

б) индекс рыночной концентрации Герфиндаля-Гиршмана (HHI) - сумма квадратов долей (выраженных в процентах) на товарном рынке всех хозяйствующих субъектов, действующих на данном рынке:

, где:

D - выраженная в процентах доля i-го хозяйствующего субъекта, действующего на товарном рынке,

N - общее количество хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке;

в) иные показатели рыночной концентрации.

В соответствии с различными значениями коэффициента рыночной концентрации и индекса рыночной концентрации Герфиндаля-Гиршмана выделяются следующие уровни концентрации товарного рынка:

- высокий - при 70% <=  <= 100% или 2000 <= HHI <= 10000;

- умеренный - при 45% <=  < 70% или 1000 <= HHI < 2000;

- низкий - при  < 45% или HHI < 1000.

Если коэффициент рыночной концентрации и индекс рыночной концентрации Герфиндаля-Гиршмана указывают на различные уровни концентрации товарного рынка, то окончательное решение о типе рынка принимается с учетом характеризующих рассматриваемый рынок признаков, перечисленных в [пунктах 9.3](#Par308) - [9.5](#Par320) Порядка.

VII. Определение барьеров входа на товарный рынок

Процедура определения обстоятельств или действий, препятствующих или затрудняющих и ограничивающих хозяйствующим субъектам начало деятельности на товарном рынке (далее - определение барьеров входа на товарный рынок), включает:

- выявление наличия (или отсутствия) барьеров входа на рассматриваемый товарный рынок;

- определение преодолимости выявленных барьеров входа на рассматриваемый товарный рынок.

К барьерам входа на товарный рынок относятся:

а) экономические ограничения, в том числе:

- необходимость осуществления значительных первоначальных капитальных вложений при длительных сроках окупаемости этих вложений;

- ограниченная доступность финансовых ресурсов и более высокие издержки привлечения финансирования для потенциальных участников по сравнению с хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке;

- издержки выхода с рынка, включающие инвестиции, которые невозможно возместить при прекращении хозяйственной деятельности;

- издержки получения доступа к необходимым ресурсам и правам интеллектуальной собственности, издержки на рекламу, издержки на получение информации;

- транспортные ограничения;

- отсутствие доступа потенциальных участников к ресурсам, предложение которых ограничено и которые распределены между хозяйствующими субъектами, действующими на рассматриваемом рынке;

- наличие экономически оправданного минимального объема производства, обусловливающее для хозяйствующих субъектов более высокие затраты на единицу продукции до момента достижения такого объема производства (эффект масштаба производства);

- преимущества хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом рынке, перед потенциальными участниками товарного рынка, в частности, по затратам на единицу продукции и по спросу на товар, по наличию долгосрочных договоров с приобретателями;

б) административные ограничения, вводимые органами государственной власти и местного самоуправления и иными органами и организациями, наделенными правами данных органов (не противоречащие антимонопольному законодательству), в том числе:

- условия лицензирования отдельных видов деятельности;

- квотирование;

- ограничения ввоза-вывоза товаров;

- требования обязательного удовлетворения определенного спроса, поддержания мобилизационных мощностей, сохранения рабочих мест и социальной инфраструктуры;

- предоставление льгот отдельным хозяйствующим субъектам;

- препятствия в отведении земельных участков, предоставлении производственных и иных помещений;

- условия конкурсного отбора поставщиков товара для государственных и муниципальных нужд;

- экологические ограничения, в том числе запрещение строительства производственных мощностей и объектов транспортной инфраструктуры;

- стандарты и предъявляемые к качеству требования;

в) стратегия поведения действующих на рынке хозяйствующих субъектов, направленная на создание барьеров входа на рынок, в том числе:

- инвестирование в избыточные производственные мощности, позволяющие увеличить выпуск товара для целей ограничения новых участников рынка;

- увеличение для приобретателя издержек, связанных со сменой продавца, в том числе в результате предоставления скидок постоянным приобретателям, заключения долгосрочных контрактов или выпуска взаимодополняющих товаров, не являющихся взаимозаменяемыми с продукцией других хозяйствующих субъектов;

- проведение интенсивных рекламных кампаний;

г) наличие среди действующих на рынке хозяйствующих субъектов вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, которое приводит к созданию барьеров входа на рынок, в том числе:

- создает преимущества для участников вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов по сравнению с другими потенциальными участниками рынка;

- требует необходимости участия потенциальных участников рынка в вертикальной интеграции, что увеличивает издержки входа на товарный рынок;

д) другие ограничения входа на товарный рынок.

Барьеры входа на товарный рынок анализируются:

а) с точки зрения возможности потенциальных продавцов, в том числе действующих на смежных рынках, стать участниками рассматриваемого товарного рынка;

б) с точки зрения возможности хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, расширить производственные мощности или объем продаж данного товара.

При определении наличия (или отсутствия) барьеров входа на товарный рынок учитывается возможность наличия барьеров входа на товарный рынок для крупных хозяйствующих субъектов при отсутствии таких барьеров для малых хозяйствующих субъектов, и наоборот.

Преодолимость барьеров входа на товарный рынок оценивается на основе сроков и величины затрат на преодоление таких барьеров.

Барьеры входа на товарный рынок считаются преодолимыми, если затраты на преодоление барьеров входа на рассматриваемый товарный рынок экономически оправдываются доходами (преимуществами), которые получит (предполагает получить) хозяйствующий субъект, собирающийся войти на данный товарный рынок.

Необходимые для хозяйствующих субъектов сроки и затраты на преодоление барьеров входа на рассматриваемый товарный рынок, а также преодолимость барьеров входа на рассматриваемый товарный рынок могут оцениваться путем опроса фактических и потенциальных продавцов или отраслевых специалистов (экспертов).

VIII. Оценка состояния конкуренции на товарном рынке

Оценка состояния конкуренции на товарном рынке включает:

а) заключение о том, к какому виду рынков относится рассматриваемый товарный рынок: к рынку с развитой конкуренцией, к рынку с недостаточно развитой конкуренцией или к рынку с неразвитой конкуренцией;

б) оценку перспективы изменения конкуренции на рассматриваемом товарном рынке (в случаях, предусмотренных [подпунктами "б"](#Par2) и ["в"](#Par3) пункта 1.1 настоящего Порядка).

Заключение о том, к какому виду рынков относится рассматриваемый товарный рынок, дается на основании показателей уровня концентрации товарного рынка, наличия и преодолимости барьеров входа на товарный рынок (в соответствии с [разделами 7](#Par236) и [8](#Par260) настоящего Порядка).

В случае если указанных характеристик недостаточно для заключения о том, к какому виду рынков относится рассматриваемый товарный рынок, то анализируется поведение хозяйствующих субъектов на товарном и результаты хозяйственной деятельности, а также наличие факторов, способствующих ограничению конкуренции.

Анализ поведения хозяйствующих субъектов на рассматриваемом товарном рынке включает в том числе:

- изучение инновационной деятельности и маркетинговой стратегии продавцов;

- установление фактов предоставления продавцами льгот отдельным приобретателям (группам приобретателей);

- выявления соглашений хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке;

- выявление имеющихся в распоряжении покупателя источников информации о товаре, оценка достоверности и актуальности доступной ему информации, а также расходов, связанных с получением такой информации.

При анализе результатов хозяйственной деятельности могут рассматриваться:

- соотношение размера прибыли и издержек привлечения капитала для хозяйствующих субъектов, имеющих на рассматриваемом товарном рынке долю более 35 процентов;

- динамика цен на рассматриваемом товарном рынке;

- динамика объема рассматриваемого товарного рынка и спроса (в том числе наличие спроса, не обеспеченного товарной массой, и возможности расширения спроса);

- открытость рассматриваемого товарного рынка для межрегиональной и международной торговли;

- частота появления новых продавцов на рассматриваемом товарном рынке;

- уровень технического развития хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, и частота появления новых товаров.

К факторам, способствующим ограничению конкуренции на рассматриваемом товарном рынке, могут относиться:

- наличие барьеров для распространения информации о товарах-заменителях;

- значительная доля вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов;

- снижение в течение временного интервала исследования доли хозяйствующих субъектов, не являющихся вертикально-интегрированными;

- доминирующее положение вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке, на одном из смежных товарных рынков, на которых обращаются товары, используемые в производстве данного товара, или на которые данный товар последовательно поступает в процессе своего физического перемещения от производителя к потребителю;

- высокий уровень концентрации предшествующих (вышестоящих) смежных товарных рынков, на которых хозяйствующий субъект, действующий на рассматриваемом товарном рынке (последующем или нижестоящем) в качестве продавца, выступает или готов выступить в качестве приобретателя.

IX. Особенности проведения анализа конкуренции

на товарных рынках

Анализ состояния конкуренции на товарном рынке, на котором действуют хозяйствующие субъекты (в том числе группы лиц), деятельность которых охватывает ряд последовательных стадий процесса производства (обработки, переработки) и обращения, продукция каждой из которых может рассматриваться в качестве товара на соответствующем товарном рынке (далее - вертикально-интегрированные хозяйствующие субъекты), осуществляется с учетом следующих особенностей:

а) произведенная на отдельных стадиях производства продукция (работы, услуги) вертикально-интегрированных хозяйствующих субъектов, которую они могут без значительных дополнительных издержек (не превышающих 10 процентов от затрат на производство продукции) выпустить в обращение в качестве товара на соответствующем товарном рынке, признается товаром, обращающимся на товарном рынке;

б) вертикально-интегрированный хозяйствующий субъект включается в число фактических или потенциальных продавцов на рассматриваемом товарном рынке, если произведенная им на отдельных стадиях производства продукция признается товаром, обращающимся на рассматриваемом рынке;

в) в случае, если вертикально-интегрированные хозяйствующие субъекты включаются в число фактических или потенциальных продавцов на рассматриваемом товарном рынке, в расчет объема рассматриваемого товарного рынка включается объем производства вертикально-интегрированными хозяйствующими субъектами соответствующей продукции (работ, услуг), а при расчете долей хозяйствующих субъектов на рынке и при определении уровня концентрации товарного рынка учитываются данные об объеме производства вертикально-интегрированными хозяйствующими субъектами указанной продукции.

При анализе состояния конкуренции на товарном рынке, в случае предполагаемой возможности покупателя товара устранять, ограничивать или не допускать конкуренцию на таком товарном рынке, учитываются следующие особенности:

а) при определении временного интервала исследования товарного рынка, продуктовых границ товарного рынка и географических границ товарного рынка выявляется наличие у продавца (продавцов) экономической и технической возможности продать рассматриваемый товар;

б) при определении состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, расчете объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке, определении уровня концентрации товарного рынка выявляются приобретатели товара, для которых рассчитываются соответствующие показатели;

в) при определении барьеров входа на товарный рынок и оценке состояния конкуренции на товарном рынке анализируются возможности потенциальных приобретателей приобрести товар на рассматриваемом рынке.

По делам, возбужденным по признакам нарушения части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, за исключением нарушений пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка, которое производится исходя из предмета соглашения хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) установление факта наличия конкурентных отношений между участниками соглашения.

Географические границы товарного рынка определяются с учетом материалов дела о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе территорий, определенных в соглашении хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

По делам, возбужденным по признакам нарушения части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке товара, являющегося предметом "вертикального" соглашения, включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов - участников "вертикального" соглашения (в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства), действующих на товарном рынке в качестве продавцов и покупателей;

д) расчет объема товарного рынка и долей хозяйствующих субъектов на рынке.

Если соглашение хозяйствующих субъектов, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства, заключено в связи с продажей нескольких товаров на разных товарных рынках, такие товарные рынки следует анализировать обособленно.

По делам, возбужденным по признакам нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, если такое нарушение приводит или может привести к последствиям, указанным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, за исключением последствий, указанных в пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с учетом особенностей, описанных выше.

По делам, возбужденным по признакам нарушения части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции, за исключением случаев, когда координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, если такое нарушение приводит или может привести к последствиям, указанным в части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке проводится с учетом особенностей, описанных выше.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статей 14.1 - 14.8 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. Определение продуктовых границ товарного рынка может производиться исходя из предмета договоров, заключаемых хозяйствующим субъектом (в том числе в отношении которого поданы в антимонопольный орган заявление, материалы) по поводу товара, предлагаемого им к продаже;

в) определение географических границ товарного рынка;

г) определение состава хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке, в объеме установления фактических конкурентных отношений между хозяйствующим субъектом, в действиях (бездействии) которого обнаружены признаки недобросовестной конкуренции, и хозяйствующим субъектом, которому указанными действиями (бездействием) причинены или могут быть причинены убытки либо нанесен или может быть нанесен вред его деловой репутации.

По делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия соответствующие федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, организации, участвующие в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых оказали или могли оказать негативное влияние соответствующие акты, действия (бездействие);

- границы территорий, на которые поставляется товар и с которых поставляется товар;

г) оценка изменения (возможного изменения) состояния конкуренции на товарном рынке вследствие принятия акта и (или) осуществления действий (бездействия).

По делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы:

а) определение временного интервала исследования товарного рынка;

б) определение продуктовых границ товарного рынка. При определении таких границ может приниматься во внимание предмет соглашения, заключенного между 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 или между ними и хозяйствующими субъектами, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

в) определение географических границ товарного рынка. При определении таких границ могут приниматься во внимание, в частности:

- предмет соглашения, заключенного между 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 или между ними и хозяйствующими субъектами, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства;

- границы территории, на которой осуществляют свои полномочия участвующие в соглашении федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты - участники рассматриваемого соглашения;

- границы территорий, на которых действуют хозяйствующие субъекты, на деятельность которых рассматриваемое соглашение оказало или могло оказать негативное влияние.

По делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции включает:

а) определение временного интервала исследования;

б) определение предмета торгов (по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статьи 17 Закона о защите конкуренции); предмета договоров, заключаемых в отношении государственного и (или) муниципального имущества (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 17.1 Закона о защите конкуренции); предмета договоров на оказание соответствующих финансовых услуг (по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 18 Закона о защите конкуренции);

в) определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах (с момента подачи заявки на участие в торгах) либо отказавшихся от участия в торгах в результате соглашения, но соответствующих требованиям к участникам торгов, которые предусмотрены документацией о торгах, - в случаях, возбуждения дел по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

X. Аналитический отчет

По результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке составляется аналитический отчет, в котором приводятся результаты проведенного анализа.

Аналитический отчет включает:

а) общие положения:

- цель исследования;

- описание источников исходной информации (включая мнение антимонопольного органа об источниках информации о товарных рынках, рекомендованных участниками рынка);

б) сведения о выбранном временном интервале исследования. В случае если временной интервал исследования не включает или частично включает период совершения нарушения антимонопольного законодательства, такие отказ от включения или частичное включение должны быть обоснованы;

в) выводы о продуктовых границах товарного рынка (с обоснованием выбора метода их определения, с учетом положений [пунктов 3.8](#Par112) и [3.9](#Par118) настоящего Порядка);

г) выводы о географических границах товарного рынка (с обоснованием выбора метода их определения, с учетом положений [пунктов 4.5](#Par157) и [4.6](#Par163) настоящего Порядка);

д) сведения о составе хозяйствующих субъектов, действующих на рассматриваемом товарном рынке;

е) сведения об объеме товарного рынка и долях хозяйствующих субъектов на рынке;

ж) выводы об уровне концентрации товарного рынка;

з) сведения о барьерах входа на товарный рынок;

и) оценку состояния конкуренции на товарном рынке.

В случае если в соответствии с [пунктами 1.3](#Par7), [10.3](#Par338) - [10.9](#Par381) настоящего Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткое описание полученных результатов (краткий отчет (обзор)).

К аналитическому отчету прилагается перечень документов, использованных для определения характеристик рассматриваемого товарного рынка.

XI. Определение хозяйствующих субъектов (за исключением

финансовых организаций), занимающих доминирующее положение

на товарном рынке

Доминирующее положение хозяйствующего субъекта на товарном рынке определяется на основании статьи 5 Закона о защите конкуренции.

Доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта (за исключением финансовой организации), доля которого на рынке определенного товара превышает пятьдесят процентов, если не будет установлено, что, несмотря на превышение указанной величины, такой хозяйствующий субъект не обладает возможностью оказывать решающее влияние на общие условия обращения товара на соответствующем товарном рынке, и (или) устранять с этого товарного рынка других хозяйствующих субъектов, и (или) затруднять доступ на этот товарный рынок другим хозяйствующим субъектам.

Положение хозяйствующего субъекта, доля которого на рынке определенного товара составляет менее чем пятьдесят процентов, признается доминирующим, если это установлено исходя из:

- неизменной или подверженной малозначительным изменениям доли хозяйствующего субъекта на товарном рынке;

- относительного размера долей на товарном рынке, принадлежащих конкурентам хозяйствующего субъекта;

- возможности доступа на этот товарный рынок новых конкурентов;

- иных критериев, характеризующих товарный рынок.

Без проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке доминирующим признается положение хозяйствующего субъекта - субъекта естественной монополии на товарном рынке, находящемся в состоянии естественной монополии.

Доминирующим признается положение каждого хозяйствующего субъекта из нескольких хозяйствующих субъектов (за исключением финансовой организации), в отношении которого выполняются в совокупности следующие условия:

а) совокупная доля не более чем трех хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает пятьдесят процентов, или совокупная доля не более чем пяти хозяйствующих субъектов, доля каждого из которых больше долей других хозяйствующих субъектов на соответствующем товарном рынке, превышает семьдесят процентов (настоящее положение не применяется, если доля хотя бы одного из указанных хозяйствующих субъектов менее чем восемь процентов). Расчет долей хозяйствующих субъектов осуществляется в порядке, установленном настоящим Порядком;

б) в течение длительного периода (в течение не менее чем одного года или, если такой срок составляет менее чем один год, в течение срока существования соответствующего товарного рынка) относительные размеры долей хозяйствующих субъектов неизменны или подвержены малозначительным изменениям, а также доступ на соответствующий товарный рынок новых конкурентов затруднен;

в) реализуемый или приобретаемый хозяйствующими субъектами товар не может быть заменен другим товаром при потреблении (в том числе при потреблении в производственных целях), рост цены товара не обусловливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, информация о цене, об условиях реализации или приобретения этого товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц.

Для установления того, что рост цены товара не обусловливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, могут использоваться следующие методы:

- расчет показателя ценовой эластичности спроса на рассматриваемый товар. Данный показатель рассчитывается как отношение выраженного в процентах изменения объема спроса на соответствующий товар к выраженному в процентах изменению цены такого товара за определенный период. О неэластичности спроса свидетельствуют значения показателя ценовой эластичности спроса на товар меньше единицы. Рост цены товара не обусловливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар, в случае если при повышении цены на товар спрос на него является неэластичным;

- опрос покупателей товара в целях определения их готовности в случае повышения цены на рассматриваемый товар уменьшить объем его приобретения или отказаться от его приобретения;

- иным методом, позволяющим установить, что рост цены товара не обусловливает соответствующее такому росту снижение спроса на этот товар.

Информация о цене, об условиях реализации или приобретения товара на соответствующем товарном рынке доступна неопределенному кругу лиц, если любое заинтересованное лицо имеет возможность получить достоверные и полные сведения об условиях приобретения и (или) реализации товара, в частности, о его цене, минимальной (максимальной) партии товара, условиях его отгрузки со склада или поставки за пределы производственного комплекса поставщика, условиях после продажного обслуживания и гарантийного ремонта, а также иные сведения, которые необходимы приобретателю для принятия им решения о приобретении товара.

*Примеры.*

Во исполнение Плана ФАС России Управлением проведены анализы состояния конкуренции на рынках розничной и мелкооптовой реализации автомобильных бензинов и дизельного топлива, на рынке услуг по сбору и транспортированию твердых коммунальных отходов, анализировался рынок услуг по начислению платежей от населения на жилищно-коммунальные услуги. В настоящее время проводится анализ рынка работ по строительству (реконструкции) автомобильных дорог регионального значения. Кроме того, проводится еженедельный мониторинг цен на бензин и дизельное топливо.

***О состоянии конкурентной среды***

***на розничных рынках автомобильных бензинов***

На территории региона наиболее крупными хозяйствующими субъектами, осуществляющими реализацию нефтепродуктов в розницу, являются: вертикально-интегрированная компания АО «Липецкнефтепродукт» (ПАО «НК «Роснефть»), ООО «Лукойл – Черноземьенефтепродукт» (ПАО «НК «Лукойл»), ООО «Газэнергосеть розница» (ПАО «Газпром») и независимая компания ООО «Предприятие «Управляющая компания». Наличие у данных компаний максимального количества АЗС позволяет осуществлять реализацию нефтепродуктов практически во всех районах области и, соответственно, определять ценовую политику на территории области.

Показатели рыночной концентрации товарного рынка за 2016 год, позволяют отнести рынок розничной реализации автомобильных бензинов к типу высококонцентрированных рынков с недостаточно развитой конкурентной средой.

Также стоит отметить, что существуют труднопреодолимые барьеры в виде экономических ограничений и наличия на розничных рынках автомобильных бензинов ВИНК, которые существенно снижают возможность входа на рынок новых хозяйствующих субъектов.

В связи с этим, можно сделать вывод о не развитости конкуренции, характеризующийся с одной стороны стабильным и неизменным составом таких **крупнейших** хозяйствующих субъектов, действующих на данном рынке, как АО «Липецкнефтепродукт» (по сравнению с предыдущими годами) количество АЗС осталось неизменным 52), ООО «Лукойл-Черноземьенефтепродукт» (количество АЗС не изменилось – 21), ООО «Предприятие «Управляющая компания» (количество АЗС не изменилось – 50), ООО «ГЭС розница» (количество АЗС не изменилось – 17), а с другой стороны – приходом на рынок новых хозяйствующих субъектов (с наименьшим объемом): ООО «Шелл Нефть», ООО «Руспетрол», АЗС «СитиОйл», АЗС «Калина Ойл».

По результатам проведённого анализа на рынке розничной реализации АИ-98 доминирующее положение с долей более 35% занимает ООО «Лукойл-Черноземьенефтепродукт», на рынке АИ-95 – АО «Липецкнефтепродукт», на рынке АИ-92 – АО «Липецкнефтепродукт».

Сам факт наличия у компаний доминирующего положения не рассматривается, как противоправное действие и не считается негативным явлением. Антимонопольный орган преследуют именно злоупотребление доминирующим положением и рыночной властью. В связи с чем Липецкое УФАС России еженедельно проводит мониторинг оптовых и розничных цен крупнейших продавцов нефтепродуктов на территории региона. В случае необоснованного повышения цен более, чем на 5%, проводится анализ данного повышения. Случаев одномоментного повышения розничных цен более, чем на 5% на данный момент выявлено не было.

***О состоянии конкурентной среды***

 ***на розничных рынках дизельного топлива***

На территории региона наиболее крупными хозяйствующими субъектами, осуществляющими реализацию дизельного топлива в розницу, являются: вертикально-интегрированная компания АО «Липецкнефтепродукт» (ПАО «НК «Роснефть»), ООО «Лукойл – Черноземьенефтепродукт» (ПАО «НК «Лукойл»), ООО «Газэнергосеть розница» (ПАО «Газпром») и независимая компания ООО «Предприятие «Управляющая компания». Наличие у данных компаний максимального количества АЗС позволяет осуществлять реализацию нефтепродуктов практически во всех районах области и, соответственно, определять ценовую политику на территории области.

Показатели рыночной концентрации товарного рынка за 2016 год, позволяют отнести рынок розничной реализации дизельного топлива к типу высококонцентрированных рынков с недостаточно развитой конкурентной средой.

Также стоит отметить, что существуют труднопреодолимые барьеры в виде экономических ограничений и наличия на розничных рынках дизельного топлива ВИНК, которые существенно снижают возможность входа на рынок новых хозяйствующих субъектов.

В связи с этим, можно сделать вывод о не развитости конкуренции, характеризующийся с одной стороны стабильным и неизменным составом таких **крупнейших** хозяйствующих субъектов, действующих на данном рынке, как АО «Липецкнефтепродукт» (по сравнению с 2013 годом количество АЗС осталось неизменным 52), ООО «Лукойл-Черноземьенефтепродукт» (количество АЗС не изменилось – 21), ООО «Предприятие «Управляющая компания» (количество АЗС не изменилось – 50), ООО «ГЭС розница» (количество АЗС не изменилось – 17), а с другой стороны – приходом на рынок новых хозяйствующих субъектов (с наименьшим объемом): ООО «Шелл Нефть», ООО «Руспетрол», АЗС «СитиОйл», АЗС «Калина Ойл».

По результатам проведённого анализа на рынке розничной реализации дизельного топлива доминирующее положение с долей более 35% занимает АО «Липецкнефтепродукт».

***О состояния конкурентной среды на рынке услуг по сбору и транспортированию твёрдых коммунальных отходов***

Рынок услуг по сбору и транспортированию ТКО в большинстве исследуемых городов и районов относится к рынку с неразвитой конкуренцией. Большинство предприятий осуществляющих деятельность на данном рынке в локальных географических границах занимают доминирующее положение.

Барьеры вхождения на рынок новых хозяйствующих субъектов связаны в основном с капитальными вложениями в покупку специализированного транспорта, а также административными, связанными с получением лицензии.

Действия Липецкого УФАС России на рынке услуг по сбору и транспортированию ТКО выражаются в:

* контроле за рыночным поведением всех хозяйствующих субъектов, действующих на данном товарном рынке;
* пресечении недобросовестной конкуренции;
* выявлении согласованных действий хозяйствующих субъектов и наличия групп лиц, действующих на исследуемом рынке.

Улучшить ситуацию на рынке услуг по сбору и транспортированию ТКО могут органы власти, действиями, направленными на формирование конкурентной среды на рынке, например:

* внедрение рыночного механизма предоставления государственной помощи,
* использование конкурсных способов заключения договоров,
* стимулирование повышения качества и др.

**Пресечение недобросовестной конкуренции (глава 2 Закона «О защите конкуренции»)**

В 2017 году возбуждено и рассмотрено 10 антимонопольных дел, в 8 из которых признаны наличие нарушений, выдано 6 предписаний о прекращении нарушения антимонопольного законодательства (в 2016 году возбужденно и рассмотрено 3 дела).

Выявленные нарушения по видам нарушений распределились следующим образом:

- нарушение статьи 14.8 - отказ управляющих компаний в передаче технической и иной документации по управлению многоквартирным домом вновь избранной управляющей организации; необоснованное занижение суммы страховой премии при расчете ценового предложения о цене контракта по ОСАГО, при участии в открытом конкурсе;

- нарушение части 1 статьи 14.4 - приобретение и использование исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (незаконная регистрация товарного знака, регистрация фирменного наименования юридического лица, схожего с фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента);

- нарушение части 1 статьи 14.6 - создание смешения с наименованием и деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента;

- нарушение статьи 14.1 - распространение ложных, искаженных сведений о реорганизационных мероприятиях, проводимых хозяйствующим субъектом-конкурентом, а также о нахождении его в стадии банкротства.

Выдано 17 предупреждений о прекращении действий, содержащих признаки нарушения статей 14.1, 14.2, 14.3, 14.7, 14.8 Закона «О защите конкуренции».

Примеры:

*Незаконное использование товарного знака со словесным элементом «HOLMER»*

*В Липецкое УФАС России поступило заявление компании «Холмер Машиненбау ГмбХ» («Holmer Maschinenbau GmbH»), о признаках нарушения Общества с ограниченной ответственностью «Холмер-Русь» ст. 14.4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».*

*Компания «Холмер Машиненбау ГмбХ», основанная в Германии в 1969 году, специализируется на изготовлении сельскохозяйственной техники. Для индивидуализации своей продукции Компания использует словесное обозначение «HOLMER», представляющее собой часть фирменного наименования, а также изобразительное обозначение в виде двух треугольников красного цвета, образующих символическое изображение сахарной свеклы.*

*АО «Грюнбер АГ выступало в качестве российского дилера «Холмер Машиненбау ГмбХ». Компанией АО «Грюнбер АГ» учреждено дочернее предприятие в России - ООО «Холмер-Русь.*

*Однако Дилерский договор прекратил свое действие в 2012г. и не был продлен компанией «Холмер Машиненбау ГмбХ».*

*ООО «Холмер-Русь», будучи дочерним предприятием эксклюзивного дилера (в период Дилерского договора) зарегистрировало на себя:*

*комбинированный товарный знак по свидетельству РФ №475273 с приоритетом от 10.11.2011, зарегистрированный в отношении услуг 35 и 37 классов МКТУ («HOLMER»);*

*комбинированный товарный знак по свидетельству РФ №479726 приоритетом от 10.11.2011, зарегистрированный в отношении услуг 35 и 37 классов МКТУ («ХОЛМЕР-РУСЬ»).*

*Согласно Дилерскому договору, Дилеру (АО «Грюнбер АГ») предоставлялось право использования товарного знака «HOLMER» исключительно в целях продажи и продвижения товаров компании «Холмер Машиненбау ГмбХ» в России, однако ни Дилер, ни его дочерние предприятия не были уполномочены регистрировать на свое имя товарные знаки компании «Холмер Машиненбау ГмбХ».*

*После окончания срока действия Дилерского договора ООО «Холмер-Русь» зарегистрировало на себя еще 2 товарных знака:*

*1) Комбинированный товарный знак по свидетельству №511943 с приоритетом от 12.02.2013, зарегистрированный в отношении товаров 7, 11 и 12 классов в МКТУ («HOLMER»);*

*2) Комбинированный товарный знак по свидетельству №518483 с приоритетом от 19.04.2013, зарегистрированный в отношении товаров 7, 11 и 12 классов в МКТУ («ХОЛМЕР»).*

*В результате приобретения исключительных прав на вышеуказанные товарные знаки №475273, №479726, №511943, №518483 ООО «Холмер-Русь» может беспрепятственно использовать известность продукции компании «Холмер Машиненбау ГмбХ», уже зарекомендовавшей себя на российском рынке, и получать незаконные преимущества в предпринимательской деятельности, что противоречит нормам Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» и Парижской конвенции.*

*Из пункта 1 статьи 6-septies следует, что если агент или представитель того, кто является владельцем знака в одной из стран Союза, подает без разрешения владельца заявку на регистрацию этого знака от своего собственного имени в одной или в нескольких таких странах, владелец имеет право воспрепятствовать регистрации или потребовать ее аннулирования либо, если закон страны это разрешает, переоформления регистрации в свою пользу, если только агент или представитель не представит доказательств, оправдывающих его действия.*

*В соответствии с пунктом 2 статьи 6-septies Парижской конвенции владелец знака имеет право, при наличии условий, предусмотренных в пункте 1, воспрепятствовать использованию знака агентом или представителем, если только он не давал согласия на такое использование. В соответствии с пунктом 3 статьи 6-septies Парижской конвенции национальным законодательством может быть установлен справедливый срок, в течение которого владелец знака должен воспользоваться правами, предусмотренными данной статьей.*

*В соответствии со ст. 1477, 1479, 1484 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.*

*Принимая во внимание все обстоятельства дела, действия ООО «Холмер-Русь» явно направлены не на защиту самостоятельно созданного, разработанного, внедренного, зарекомендовавшего себя на рынке товара и средств его индивидуализации, а, напротив, имеют целью получение необоснованных, недобросовестных, несправедливых преимуществ в своей предпринимательской деятельности, причинение вреда конкурентам в виде упущенной выгоды вследствие оттока покупателей, а также рисков взыскания компенсаций за незаконное использование результатов интеллектуальной деятельности, то есть имеют характер злоупотребления правом.*

*На основании вышеизложенного Липецким УФАС было возбуждено дело № 2 по признакам нарушения антимонопольного законодательства ООО «Холмер-Русь».*

*По результатам рассмотрения дела, возбужденного по признакам нарушения антимонопольного законодательства, Комиссия Липецкого УФАС решила признать наличие нарушения части 1 статьи 14.4 ФЗ «О защите конкуренции» в действиях ООО «Холмер-Русь», как акт недобросовестной конкуренции, выразившийся в приобретении и использовании исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, а именно регистрации товарных знаков «HOLMER» (комбинированный товарный знак по свидетельству РФ № 475273), «ХОЛМЕР-РУСЬ» (комбинированный товарный знак по свидетельству РФ № 479726), «HOLMER» (комбинированный товарный знак по свидетельству РФ № 511943), «ХОЛМЕР» (комбинированный товарный знак по свидетельству РФ № 518483).*

*Решение Комиссии обжаловалось в Арбитражном суде Липецкой области, где была поддержана позиция Липецкого УФАС России (дело № А36-10122/2017).*

В Липецкое УФАС России поступил ряд обращений о признаках нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации страховой компанией, выразившихся в совершении действий, направленных на получение преимуществ в ходе проведения электронного аукциона на право заключения контракта на оказание услуг по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств (ОСАГО).

*В ходе рассмотрения обращений установлено, что страховые компании при подготовке участия в электронном аукционе, используют коэффициенты КБМ, отличающиеся от коэффициентов КБМ, представленных заказчиками, или коэффициенты не соответствующие Указаниям Банка России от 19 сентября 2014 г. № 3384-У «О предельных размерах базовых ставок страховых тарифов и коэффициентах страховых тарифов, требованиях к структуре страховых тарифов, а также порядке их применения страховщиками при определении страховой премии по обязательному страхованию гражданской ответственности владельцев транспортных средств».*

*В соответствии с ч. 1.8 Положения о правилах обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств (далее – Положение о правилах ОСАГО) при заключении договора обязательного страхования страховщик проверяет соответствие представленных страхователем сведений о страховании и сведений, указанных в заявлении о заключении договора обязательного страхования, информации, содержащейся в АИС РСА (автоматизированная система Российского союза автостраховщиков).*

*При выявлении несоответствия между представленными страхователем сведениями и информацией, содержащейся в АИС РСА, страховщик заключает договор обязательного страхования исходя из представленных страхователем сведений, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 1.11 настоящих Правил.*

*Из содержания части 3 статьи 53 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» следует, что заявка на участие в конкурсе должна соответствовать требованиям конкурсной документации.*

*Следовательно, участники обязаны составлять заявки на участие в соответствии с требованиями, указанными в конкурсной документации.*

*В соответствии с ч. 6 ст. 9 Закона об ОСАГО страховщики не вправе применять базовые ставки, коэффициенты страховых тарифов, структуру страховых тарифов, не соответствующие требованиям, установленным Банком России в соответствии со статьей 8 настоящего Федерального закона. Установленные в соответствии с настоящим Федеральным законом страховые тарифы обязательны для применения страховщиками в отношении каждого страхователя. Контроль за правильностью расчета страховщиками страховых премий по договорам обязательного страхования осуществляет Банк России.*

*Таким образом, действия страховых компаний по необоснованному занижению суммы страховой премии, при расчете ценового предложения о цене контракта по ОСАГО, при участии в электронном аукционе направлены на получение необоснованных преимуществ в осуществлении страховой деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и способны причинить убытки конкурентам-страховщикам в форме упущенной выгоды (неполученного дохода от исполнения контракта), и следовательно, являются недобросовестной конкуренцией.*

*Следовательно, в указанных действиях содержатся признаки нарушения ст. 14.8 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».*

*В таком случае страховым компаниям, на основании статьи 39.1 ФЗ «О защите конкуренции» выдаются Предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.*

**Практика применения рекламного законодательства**

***Об изменениях в Федеральном законе №38-ФЗ «О рекламе»***

С 11 января 2018г. вступили в силу изменения в статью 14 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», устанавливающую требования к рекламе в телепрограммах и телепередачах.

Частью 3 статьи 14 Федерального закона «О рекламе» предусмотрено, что **общая продолжительность** распространяемой в телепрограмме **рекламы** (в том числе такой рекламы, как телемагазины), прерывания телепрограммы рекламой (в том числе спонсорской рекламой) и совмещения рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» или иным способом ее наложения на кадр телепрограммы **не может превышать пятнадцать процентов времени вещания в течение часа (15% - 9 минут)**, за исключением случаев, предусмотренных частями 3.4 и 3.5 настоящей статьи.

В соответствии с частью 3.4 статьи 14 Федерального закона «О рекламе» установлено, что в телепрограмме телеканала, который в соответствии с лицензией на телевизионное вещание распространяется менее чем в половине субъектов Российской Федерации, **дополнительная продолжительность совмещения рекламы с телепрограммой способом «бегущей строки» не может превышать пять процентов времени вещания в течение часа сверх общей продолжительности рекламы**, предусмотренной частью 3 настоящей статьи.

Общая продолжительность рекламы 15 % - составляет 9 минут, дополнительная продолжительность рекламы только способом «бегущей строки» 5 % - составляет 3 минуты (то есть объем рекламы может быть увеличен до 20% времени вещания в течение часа - 12 минут).

Частью 3.5 статьи 14 Федерального закона «О рекламе» установлено, что в информационных и развлекательных телепередачах телеканала, который в соответствии с лицензией на телевизионное вещание распространяется менее чем в половине субъектов Российской Федерации, **дополнительная продолжительность совмещения рекламы с каждой такой телепередачей способом «бегущей строки» не может превышать пять процентов времени вещания в течение часа сверх общей продолжительности рекламы**, предусмотренной частями 3 и 3.4 настоящей статьи.

Общая продолжительность рекламы 15 % - составляет 9 минут, дополнительная продолжительность рекламы только способом «бегущей строки» - 5 % - 3 минуты и 15% - 9 минут (то есть объем рекламы может быть увеличен до 35% времени вещания в течение часа - 21 минута).

***Наиболее часто встречающиеся нарушения законодательства о рекламе за 2017 год***

В 2017 году Липецким УФАС России было рассмотрено 103 заявления физических и юридических лиц о несоответствии рекламы требованиям законодательства о рекламе. В результате проделанной работы возбуждено производство 30 дел по фактам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (из них 4 по инициативе Липецкого УФАС России), в ходе рассмотрения которых пресечено 54 нарушения (в 2016 году - 60 обращений, возбуждено и рассмотрено 28 дел).

В соответствии с Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, вынесено 11 предписаний (10 исполнено) о прекращении нарушения. (В 2016 году - 2 предписания).

В зависимости от характера нарушения и его негативных последствий для конкуренции, потребителей и общества в целом к нарушителям применялись меры административного наказания и административного воздействия.

Так в 2017 году возбуждено 15 дел об административных правонарушениях по результатам рассмотрения которых вынесено 15 постановлений о применении к нарушителям мер административного воздействия и наказания.

 Вместе с тем, в связи с введением института предупреждения, значительно снизилась сумма наложенных штрафов.

 По распространению нежелательной смс - рекламы, поступающим звонкам без согласия абонента было рассмотрено **15 дел.**

Частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» установлено, что распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено. Рекламораспространитель обязан немедленно прекратить распространение рекламы в адрес лица, обратившегося к нему с таким требованием.

 В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 несет рекламораспространитель.

Действия, выразившиеся в нарушении требования части 1 статьи 18 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством смс - сообщения без согласия абонента, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

 В соответствии с частью 1 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности должна содержать наименование или имя лица, оказывающего эти услуги или осуществляющего данную деятельность (для юридического лица - наименование, для индивидуального предпринимателя - фамилию, имя и (если имеется) отчество).

Согласно пункту 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации наименование юридического лица в обязательном порядке должно содержать указание на его организационно-правовую форму.

 **В нарушение части 1 статьи 28 Федерального закона в текстах размещаемых реклам отсутствовало наименование лица, оказывающего в основном услуги по предоставлению займов, по предоставлению ипотечного кредитования, военной ипотеки, а именно отсутствовало указание на организационно - правовую форму юридического лица.**

 Согласно пункту 2 части 2 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» реклама банковских, страховых и иных финансовых услуг и финансовой деятельности не должна умалчивать об иных условиях оказания соответствующих услуг, влияющих на сумму доходов, которые получат воспользовавшиеся услугами лица, или на сумму расходов, которую понесут воспользовавшиеся услугами лица, если в рекламе сообщается хотя бы одно из таких условий

Частью 3 статьи 28 Федерального закона «О рекламе» установлено, что если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа), определяемую в соответствии с Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)», для заемщика и влияющие на нее.

В соответствии с письмом с ФАС России от 31.07.2014 № АД/30890/14 «О рекламе финансовых услуг» к условиям, определяющим полную стоимость кредита, могут быть отнесены: сумма потребительского кредита (займа); срок действия договора потребительского кредита (займа) и срок возврата потребительского кредита (займа); валюта, в которой предоставляется потребительский кредит (заем); процентная ставка в процентах годовых, а при применении переменной процентной ставки – порядок ее определения.

В нарушение вышеуказанных правовых норм в текстах рассматриваемых реклам были указаны не все условия необходимые потребителю для принятия осознанного решения, такие как срок займа и его полная стоимость в процентах годовых в тексте рекламы отсутствовали.

Согласно части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушения всех частей статьи 28 данного закона.

 Частью 7 статьи 38 вышеуказанного закона установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных, частями 1, 4, 7, 8, 11 и 13 статьи 28 Федерального закона «О рекламе».

 Например: *В адрес Липецкого УФАС России поступило обращение о признаках нарушения рекламного законодательства Российской Федерации ООО РА «Елецкая реклама», которое выразилось в распространении в газете «Елецкая реклама» №01(719) от 02.01.2017 рекламной информаций следующего содержания: «ООО МФО «Быстрые наличные» ЗАЙМЫ до 25 000 рублей работающим и пенсионерам без залога и поручителей, оформление – 15 мин. Для постоянных клиентов с положительной кредитной историей и пенсионеров процентная ставка снижена до 0,7%. ООО МФО «Быстрые наличные» ОГРН 1123668013391 ИНН/КПП 3661056128/366101001 Подробности на сайте www.cashvrn.ru Тел.: 8(915)554 05 38, г.Елец, ул.Ленина, д.105».*

*Распространенная рекламная информация о возможности получения финансовой услуги направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться, при этом существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламы.*

*Отсутствие полной информации об условиях предоставления займа может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемой услугой. Закон обязывает формировать у потребителя рекламы правильное (достоверное) представление о соответствующем товаре, реклама должна носить понятный, не двусмысленный характер, и не должна вводить потребителя в заблуждение.*

*Решением Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области от 11 мая 2017 года по делу № 10 признано наличие нарушения части 7 статьи 5, пункта 2 части 2, части 3 статьи 28 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», в рекламе, следующего содержания: «ООО МФО «Быстрые наличные» ЗАЙМЫ до 25 000 рублей работающим и пенсионерам без залога и поручителей, оформление – 15 мин. Для постоянных клиентов с положительной кредитной историей и пенсионеров процентная ставка снижена до 0,7%. ООО МФО «Быстрые наличные» ОГРН 1123668013391 ИНН/КПП 3661056128/366101001 Подробности на сайте www.cashvrn.ru Тел.: 8(915)554 05 38, г.Елец, ул.Ленина, д.105», рекламодателем которой является Общество с ограниченной ответственностью Микрокредитная организация «Быстроналичные».*

***Судебная практика***

*Девятый арбитражный апелляционный суд подтвердил законность постановления Липецкого УФАС России о привлечении к административной ответственности ООО «Крафт Телеком».*

*Напомним, в Липецкое УФАС России обратился гражданин, сообщив о поступлении на его мобильный телефон смс-сообщения: «Экономь на такси! 40 руб. подача такси + 10 руб. за км! Звони…». Поскольку указанное смс носит рекламный характер, в то время как согласие абонента на получение данной рекламы получено не было, по данному факту в отношении ООО «Крафт Телеком», как лица, распространившего смс, возбуждено дело. Липецким УФАС России установлено, что Общество являлось одним из посредников в цепочке инициаторов рассылки. При этом, у каждого из хозяйствующих субъектов (инициаторов рассылки) имелась возможность предварительно удостовериться о наличии согласия пользователей (абонентов) на получение смс-сообщений, содержащих рекламную информацию, а также имелась возможность блокировать отправку смс-сообщений распространяемых лицам, не давшим согласия в случае возникновения такой необходимости.*

*Таким образом, за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, на Общество наложен штраф в размере 100 000 (сто тысяч) рублей.*

*Не согласившись, ООО «Крафт Телеком» обжаловало постановление в Арбитражном суде города Москвы и в Девятом арбитражном апелляционном суде. Суды подтвердили законность действий Липецкого УФАС России.*

***Об административной ответственности***

Напоминаем, что с июля 2016г. для **субъектов малого и среднего предпринимательства**, их должностных лиц была установлена обязанность **замены штрафа**, как административного наказания **за впервые совершенное правонарушение**, **на предупреждение** (часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ), с учетом определенных условий.

 Замена штрафа на предупреждение предусмотрена в том случае, если правонарушение совершено впервые и отсутствует причинение вреда или возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба (ч.2 ст. 3.4 КоАП РФ).