**ИНФОРМАЦИЯ-СПРАВКА В РАМКАХ ВЫСТУПЛЕНИЯ НА ПУБЛИЧНЫХ ОБСУЖДЕНИЯХ «ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА, ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О РЕКЛАМЕ»**

Антимонопольным законодательством в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 1 Закона о защите конкуренции, определяются организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами местного самоуправления.

Статьей 16 Закона о защите конкуренции установлен запрет на соглашения 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 либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к:

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

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

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

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

Закон о защите конкуренции устанавливает специальные

требования к определению соглашения, как волеизъявления хозяйствующих субъектов, отличные от содержащихся в ГК РФ.

Доказывание наличия и фактической реализации антиконкурентного соглашения между хозяйствующими субъектами осуществляется на основе анализа их поведения в рамках предпринимательской деятельности, также с учетом принципов разумности и обоснованности.

Согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. О согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин (п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30).

Если лицо, в интересе которого предпринимаются действия без его поручения, одобрит эти действия, к отношениям сторон в дальнейшем применяются правила о договоре поручения или ином договоре, соответствующем характеру предпринятых действий, даже если одобрение было устным (ст. 982 ГК РФ).

В свою очередь, совершение действий по соглашению не относится к согласованным действиям, а является согласно ч. 2 ст. 8 Закона о защите конкуренции соглашением.

Под **соглашением** в п. 18 ст. 4Закона о защите конкуренции понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей в п. 1 ст. 420 ГК РФ признается **договором**.

Вместе с тем, факт наличия антиконкурентного соглашения не становится в зависимость от его заключенности в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством. Положения статей 154, 160, 432, 434 ГК РФ в этом случае не применяются (Постановление Президиума ВАС РФ от 21.12.2010 № 9966/10 по делу № А27-12323/2009). В свою очередь, возможность определить содержание *устного* соглашения путем оценки буквального значения содержащихся в его условиях слов и выражений или сопоставления его условий заведомо отсутствует, а потому действительная общая воля сторон и цель соглашения выясняется согласно ст. 431 ГК РФ с учетом всех соответствующих обстоятельств, включая предшествующие соглашению переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведению сторон.

При причинении вреда совместными действиями нескольких лиц о совместном характере таких действий могут свидетельствовать их согласованность, скоорденированность и направленность на реализацию общего для всех действующих лиц намерения (умысла) (п. 14 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 31.05.2011 № 145).

Согласно абз. 3 п. 3 Постановления Конституционного Суда РФ от 24.06.2009 № 11-П расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения антимонопольного законодательства, не подлежат исчислению.

Факт заключения антиконкурентного соглашения согласно Разъяснению Президиума ФАС России (утв. протоколом от 17.02.2016 № 3) может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств. Прямыми доказательствами наличия антиконкурентного соглашения могут быть письменные доказательства, содержащие волю лиц, направленную на достижение соглашения: непосредственно соглашения; договоры в письменной форме; протоколы совещаний (собраний); переписка участников соглашения, в том числе в электронном виде. На практике к косвенным доказательствам относятся отсутствие экономического обоснования поведения одного из участников соглашения, создающего преимущества для другого участника соглашения, не соответствующего цели осуществления предпринимательской деятельности - получению прибыли.

Согласно п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции **признаки ограничения конкуренции** проявляются сокращении числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, росте или *снижении цены* товара, не связанных с соответствующими изменениями иных *общих условий обращения товара на товарном рынке*, отказе хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определении *общих условий обращения товара на товарном рынке* соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иных обстоятельствах, создающих возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на *общие условия обращения товара на товарном рынке*, а также установлении органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Так Свердловским УФАС России признан факт нарушения органом исполнительной власти в лице РЭК Свердловской области, органом местного самоуправления в лице Администрации НТГО и хозяйствующим субъектом в лице ПАО «Т Плюс» п. 4 ст. 16 Закона о защите конкуренции, выразившегося в достижении и реализации соглашения, приведшего к согласованным действиям по устранению хозяйствующего субъекта в лице ООО «ГЭСКО» с рынков тепловой энергии (теплоносителя) и услуг по передаче тепловой энергии (теплоносителя) на территории Нижнетуринского городского округа.

Нарушение выразилось в устранение ООО «ГЭСКО» с рынков продажи тепловой энергии и оказания услуг по передаче тепловой энергии и теплоносителя, которое выгодно обществу «Т Плюс» с целью сокрытия расчетов по завышенным счетам, увеличения потерь в сетях, завышения тарифов; РЭК способствовала обществу «Т Плюс» в устранении ООО «ГЭСКО» с рынка Нижнетуринского городского округа путем утверждения экономически необоснованных тарифов, которые не компенсируют затраты на производство и передачу тепловой энергии и являются убыточными для компании; администрация городского округа злоупотребила правом на издание ненормативных актов при ЕТО.

ООО «ГЭСКО» осуществляло теплоснабжающую деятельность на территории

Нижнетуринского ГО на основании концессионного соглашения, заключенного 21.08.2014 с администрацией городского округа по результатам победы в открытом конкурсе.

В связи с этим постановлением администрации городского округа от 02.04.2015 № 304 компания была определена в статусе ЕТО.

Изначально, при утверждении схем теплоснабжения в качестве ЕТО было определено общество «СТК» (входящее с обществом «Т Плюс» в одну группу), поскольку оно до заключения с компанией вышеуказанного концессионного соглашения арендовало соответствующие объекты, а с заявкой на присвоение статуса ЕТО никто не обращался Фактически в период с 01.10.2014 по 18.01.2017 ООО «ГЭСКО» исполняло обязанности ЕТО на территории Нижнетуринского ГО, на основании заключенных договоров теплоснабжения и поставки горячего водоснабжения осуществляло поставку потребителям городского округа (физическим и юридическим лицам).

Согласно схеме теплоснабжения в Нижнетуринском ГО, выделено 2 подзоны деятельности одной ЕТО объединяющих 5 систем теплоснабжения, а именно:

1) первая подзона - включающая одну систему теплоснабжения на базе источника тепловой энергии с комбинированной выработкой тепловой и электрической энергии – Нижнетуринская ГРЭС;

2) вторая подзона - включающую четыре системы теплоснабжения на базе

иных источников тепловой энергии - котельных, расположенных на территории

Нижнетуринского городского округа (включая территории поселков и других

сельских населенных пунктов, не являющихся муниципальными образованиями: посёлок Ис, посёлок Сигнальный, поселок Косья, деревня

Большая Именная).

Единственным источником теплоснабжения по первой подзоне владеет общество «Т Плюс» (Нижнетуринская ГРЭС).

С целью осуществления теплоснабжения по первой подзоне между обществом

«ГЭСКО» и обществом «Т Плюс» заключен договор поставки тепловой энергии и теплоносителя от 22.08.2014 № 9200-FA057/01-003/-2014 (№ 96005-С/1Т).

Арбитражным судом установлено, что используя неисправные приборы учета на Нижнетуринской ГРЭС, общество «Т Плюс» увеличило полезный отпуск при утверждении тарифов как для потребителей городского округа, так и тарифов на вырабатываемую тепловую энергию.

Общество «ГЭСКО» представило в 2014 году в РЭК расчетные материалы для установления тарифов на тепловую энергию на 2015 год и в 2015 году на 2016 год.

РЭК Свердловской области при установлении тарифа на тепловую энергию на 2015 год и на 2016 год денежные средства на осуществление амортизационных отчислений, затраты по налоговым отчислениям не были включены в полном объеме в необходимую валовую выручку общества «ГЭСКО», чем нарушены требования п. 11, 29 Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения, утвержденных приказом ФСТ от 13.06.2013 № 760-э.

РЭК необоснованно увеличивая объем затрат на покупную энергию от общества «Т Плюс», уменьшило необходимые затраты общества «ГЭСКО», связанные с амортизацией основных фондов и затратами по налоговым отчислениям.

Фактически РЭК искусственно завысила покупку тепловой энергии у общества ПАО «Т Плюс» на 69 000 Гкал/год, откорректировав неподконтрольные расчеты уменьшив амортизационные отчисления, затраты по налоговым отчислениям) при формировании необходимой валовой выручки.

В результате действий РЭК из необходимой валовой выручки при утверждении тарифов для общества «ГЭСКО» исключены 60000000 руб./год.

Примерно на эту же сумму увеличена планируемая покупка у общества «Т Плюс».

Статус ЕТО, согласно п. 13 Правил организации теплоснабжения в Российской Федерации от 08.08.2012 № 808,может быть утрачен в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по оплате тепловой энергии (мощности), и (или) теплоносителя, предусмотренных условиями договора поставки с теплоснабжающей организацией , в размере, превышающем объем таких обязательств за 2 расчетных периода, либо систематическое (3 и более раза в течение 12 месяцев) неисполнение или ненадлежащее исполнение иных обязательств, предусмотренных условиями таких договоров.

Факт неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств должен быть подтвержден вступившими в законную силу решениями федерального антимонопольного органа, и (или) его территориальных органов, и (или) судов.

Постановлением администрации городского округа от 25.05.2016 № 434 общество «ГЭСКО» было лишено статуса ЕТО с одновременным определением в качестве ЕТО – общества «Т Плюс».

При этом поводом для принятия данного постановления, явилось обращение

Общества «Т Плюс» в администрацию городского округа о систематическом неисполнении компанией обязательств перед поставщиком – обществом «Т Плюс», которое фактически было связано с необоснованным завышением поставщиком объемов поставки тепловой энергии и теплоносителя при выставлении актов поданной - принятой тепловой энергии, счетов - фактур и счетов на оплату.

Прокурором г. Нижняя Тура в адрес администрации городского округа внесен протест от 31.05.2016 № 02-12-16 об отмене данного постановления, во исполнение которого администрацией городского округа принято постановление от 07.06.2016 № 486, которым отменено постановление от 25.05.2016 № 434, а также отменено Постановление от 02.04.2015 № 304 (об определении компании единой теплоснабжающей организацией на территории городского округа) и на компанию возложена обязанность по осуществлению функции ЕТО до присвоения другой организации статуса ЕТО.

В тоже время, администрация городского округа постановлением от 08.06.2016 № 489 отменяет п. 2 и п. 3 постановления от 07.06.2016 № 486, возобновляя тем самым действие постановления от 25.05.2016 № 434, по которому общество «Т Плюс» было наделено статусом ЕТО вместо лишенного этого статуса общества «ГЭСКО», а постановлением от 08.06.2016 № 488 объявляет об организации работы по определению ЕТО путем проведения конкурсных процедур, по результатам проведения которых статус ЕТО присвоен обществу «Т Плюс», что отражено в постановлении администрации городского округа от 14.07.2016 № 656.

Общество «Т Плюс» обратилось в РЭК с письмами от 29.04.2016 № 51300-20-12/5 об утверждении тарифов на 2017 год и о выборе метода регулирования от 29.04.2016 № 51300-20-12/13.

При этом в письмах общество «Т Плюс» просит установить им тарифы на тепловую энергию поставляемую потребителям городского округа, то есть как для единой теплоснабжающей организации.

Между тем, статусом ЕТО в городском округе в это время обладало общество

«ГЭСКО».

Однако, несмотря на отсутствие в заявке общества «Т Плюс» документов, подтверждающих наличие статуса ЕТО у общества «Т Плюс», РЭК письмом от 12.05.2016 № 05-02/3129 подтверждает проведение первичной экспертизы тарифов и извещает общество «Т Плюс» об открытии дела об установлении тарифов.

Кроме того, 15.05.2016 и 16.05.2016 от общества «Т Плюс» поступали предложения о покупке компании за 1 руб.

Получив отказ в продаже компании, общество «Т Плюс» потребовало от администрации городского округа лишить компанию статуса ЕТО и расторгнуть концессионное соглашение от 21.08.2014.

Вместе с тем, РЭК 03.08.2016 было проведено правление, на котором рассматривался вопрос относительно установления тарифов для общества «Т Плюс», как наделённого на основании постановления администрации городского округа от 14.07.2016 № 656 статусом ЕТО.

Однако, несмотря на приостановление действия указанного правового акта определением Арбитражного суда Свердловской области от 03.08.2016 по делу № А60-35214/2016, РЭК были приняты следующие постановления от 03.08.2016 № 66-ПК «Об установлении тарифов на тепловую энергию, поставляемую теплоснабжающими организациями Свердловской области», № 67-ПК «Об установлении тарифов в сфере теплоснабжения (город Нижняя Тура)», № 68-ПК «Об установлении тарифов на горячую воду, поставляемую ПАО «Т Плюс» потребителям Нижнетуринского городского округа с использованием открытых систем теплоснабжения (горячего водоснабжения)».

Представители компании заявляли о наличии обеспечительной меры, принятой определением Арбитражного суда Свердловской области от 03.08.2016 по делу № А60-35214/2016.

Непринятие мер по проверке достоверности сведений о принятом Арбитражным судом Свердловской области определении о принятии обеспечительных мер от 03.08.2016 косвенно свидетельствует о заинтересованности РЭК в принятии соответствующего тарифного решения.

При этом РЭК указанными постановлениями администрации городского округа увеличены тарифы для общества «Т Плюс» (с июля 2015 года и до вступления вышеуказанных постановлений в силу тариф общества «Т Плюс» по Нижнетуринской ГРЭС составлял 778,78 руб./Гкал, а после-857,71 руб./Гкал).

Между тем, суд установил, что после введения 15.12.2015 в эксплуатацию новой современной Нижнетуринской ГРЭС на базе двух парогазовых блоков, удельные затраты становятся меньше, а тариф повысился на 10%. При этом РЭК за период с 2010 по 2016 годы увеличила для общества «Т Плюс» тариф с 454,77 руб./Гкал до 857,71 руб./Гкал, то есть на 402,94 руб./Гкал, что составляет 88,6% роста от показателя 2010 года.

Этими же постановлениями от 03.08.2016 № 66-ПК, № 67-ПК, № 68-ПК РЭК также изменила тарифы общества «ГЭСКО», вновь не включив в полном объеме в необходимую валовую выручку денежные средства на осуществление амортизационных и налоговых отчислений (уменьшила необходимые затраты).

Общество «Т Плюс», действуя через своего агента (ОАО «ЭнергосбыТ Плюс»), рассылало потребителям оферты о заключении договора теплоснабжения с указанием себя в качестве ЕТО и на необходимость расторжения аналогичных договоров с обществом «ГЭСКО»; понуждало компанию заключить по первой подзоне договор на оказание услуг по передаче тепловой энергии, теплоносителя; отказывалось направлять в адрес компании в полном объеме счета-фактуры за тепловую энергию и теплоноситель, приобретенные в августе-октябре 2016 года.

При этом, Общество «Т Плюс» активно использовало средства массовой информации для информирования потребителей о необходимости заключения с ним договоров теплоснабжения Администрация городского округа, в свою очередь, способствовала обществу «Т Плюс» путём обязывания руководителей подведомственных бюджетных организаций заключать договоры теплоснабжения именно с обществом «Т Плюс», запрещая им принимать от общества «ГЭСКО» какую -либо документацию, в том числе счета-фактуры на оплату поставленных энергоресурсов.

В результате вышеуказанных действий два потребителя расторгли с компанией договоры теплоснабжения, также с подобными заявлениями в адрес компанииобращаются и другие потребители.

Выводы Антимонопольного органа о наличии доказательств причастности администрации городского округа и общества «Т Плюс» к заключению устного соглашения с целью устранения общества «ГЭСКО» с рынков тепловой энергии (теплоносителя) и услуг по передаче тепловой энергии (теплоносителя) на территории Нижнетуринского ГО, которые имели одну направленность на реализацию общего намерения, были поддержаны Арбитражным судом первой и кассационной инстанций по делу № А60-20308/2017.

**Способы защиты прав и законных интересов лица, пострадавшего от нарушения антимонопольного законодательства**

1. **Обязательные для исполнения предписания о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство.**

Согласно пункту 1 статьи 420, пункту 1 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) изменение и расторжение договора (то есть соглашения двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей) возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено ГК РФ, другими федеральными законами или договором.

В соответствии с подпунктом "б" пункта 3 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган уполномочен выдавать федеральным органам исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, а также государственным внебюджетным фондам, их должностным лицам, за исключением случаев, установленных пунктом 4 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, обязательные для исполнения предписания о прекращении или об изменении соглашений, нарушающих антимонопольное законодательство.

Согласно подпункту 4.5.1 пункта 4.5, подпункту 5.1 пункта 5 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 26.01.2011 N 30, территориальный орган ФАС России уполномочен выдавать предписания, обязательные для исполнения территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, в случаях, предусмотренных антимонопольным законодательством.

Учитывая изложенное, в случае установления фактов нарушений антимонопольного законодательства территориальными органами федеральных органов исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органами местного самоуправления, выразившихся в заключении между данными органами или между ними и хозяйствующими субъектами соглашений, недопустимых в соответствии со статьей 16 Закона о защите конкуренции, территориальные органы ФАС России вправе выдавать таким органам предписания о расторжении указанных соглашений.

*<Письмо> ФАС России от 28.06.2012 «О выдаче территориальными органами ФАС России территориальным органам федеральных органов исполнительной власти, органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации и органам местного самоуправления предписаний о расторжении соглашений».*

1. **Административная ответственность в виде штрафа или дисквалификации.**

Частью 7 статьи 14.32 КоАП РФ за заключение федеральным органом исполнительной власти, органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органом местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органом или организацией либо государственным внебюджетным фондом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо осуществление указанными органами или организациями недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий предусмотрена административная ответственность должностных ли в виде административного штрафа в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей или дисквалификацию на срок до трех лет.

В соответствии с частью 1 статьи 1.7 КоАП РФ лицо, совершившее административное правонарушение, подлежит ответственности на основании закона, действовавшего во время совершения административного правонарушения.

При этом часть 2 статьи 1.7 КоАП РФ предусматривает, что закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено.

1. **Возмещение убытков пострадавшего от нарушения антимонопольного законодательства лица.**

Защита прав лиц, пострадавших вследствие нарушения антимонопольного законодательства, осуществляется по общим правилам гражданского права. Следовательно, пострадавшее лицо вправе использовать любые способы защиты своих имущественных прав, которые предусмотрены статьей 12 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Иск о возмещении убытков, причиненных совершением антиконкурентного действия (бездействия), заключением нарушающего законодательство о защите конкуренции соглашения или участием в нем, принятием антиконкурентного акта органа власти, может предъявить любое лицо, которое полагает, что ему в результате соответствующих действий (бездействия), соглашений, актов были причинены убытки.

На это указывают также специальные нормы антимонопольного законодательства: лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе с исками о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу (часть 3 статьи 37 Закона о защите конкуренции.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

По делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 статьи 15 ГК РФ)

С учетом изложенных требований статьи 15 ГК РФ и с учетом особенностей дел о взыскании убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, предмет доказывания включает для истца следующие факты:

- совершение конкретным лицом (лицами) противоречащего антимонопольному законодательству действия или бездействия, соглашения, акта;

- наличие у истца убытков и их размер;

- причинно-следственная связь между нарушением права истца (противоправным поведением) и его убытками.

Наличие решения антимонопольного органа, подтверждающего нарушение антимонопольного законодательства, не является обязательным требованием для удовлетворения иска о взыскании убытков. Однако анализ правоприменительной практики показывает, что практически во всех случаях иски о взыскании убытков (а также о взыскании неосновательного обогащения) инициируются после вынесения антимонопольным органом решения о нарушении антимонопольного законодательства.

Решения по делам о нарушении антимонопольного законодательства, а также иные документы, содержащие письменные позиции антимонопольных органов, принимаются судами в качестве важного доказательства по делам о взыскании убытков.

*Разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 №11 «По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20).*

**Законодательство о рекламе**

1. Реклама, распространенная на абонентские номера физических лиц, и юридических лиц, признается ненадлежащей, нарушающей требование ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе, поскольку рассылка смс-сообщений рекламного характера осуществляется, как правило, без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

К нетипичным нарушениям ч. 1 ст. 18. Закона о рекламе можно отнести распространение смс-рекламы на абонентский номер с короткого номера – **InternetSMS**, посредством интернет-сайта Те1е2 владельцем/владельцами динамического IP-адреса 94.50.37.222, принадлежащего сети ПАО «Ростелеком».

При этом, IP-адрес 94.50.37.222 является динамическим (непостоянным, изменяемым), то есть он назначается автоматически при подключении устройства к сети и используется в течение ограниченного промежутка времени, указанного в сервисе назначавшего IP-адрес.

Также к нарушениям ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе Свердловское УФАС России отнесло также распространение рекламына электронную почту адресата, без его предварительного согласия на ее получение.

1. Свердловское УФАС России по итогам рассмотрения заявления физического лица по факту распространения 08.06.2017 на двухстороннем рекламном щите, расположенном в г. Екатеринбурге на перекрестке ул. Щорса - ул. Белинского возле ТЦ «Марс», цитаты из Библии (Святого Писания), возбудило дело №78 по признакам нарушения ч.2 ст.19 Закона о рекламе, согласно которой рекламная конструкция должна использоваться исключительно в целях распространения рекламы, социальной рекламы.

Реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

Социальная реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на достижение благотворительных и иных общественно полезных целей, а также обеспечение интересов государства (п.11 ст.3 Закона о рекламе).

Распространенная информация имеет следующее содержание: «*Всякий, разводящийся с женою своею и женящийся на другой, прелюбодействует, и всякий, женящийся на разведенной с мужем, прелюбодействует. Евангелие от Луки, гл.16, стих 18, Иисус Христос*».

Решением по делу № 78 указанная информация была признана несоответствующей определениям «реклама», «социальная реклама», поскольку является по своей природе иной разновидностью информации – религиозной информацией, в связи с чем, размещение ее на рекламной конструкции противоречащим ч.2 ст.19 Закона о рекламе.

Владелица рекламной конструкции (индивидуальный предприниматель), признанная рекламораспространителем, ответственным за нарушение рекламного законодательства, обжаловала решение в суд, поскольку полагает, что цитата из Библии (Святого Писания) является социальной рекламой, поскольку направлена на достижение общественно полезных целей.

1. В почтовые ящики жителей г. Екатеринбурга на протяжении 2017 г. поступают листовки в виде извещений о проведении «Единой городской службой по учету водоснабжения» коллективной поверки приборов учета воды и необходимости проведения такой поверки (для связи указан номер телефона: 271-39-71».

ФАС России наделила Свердловское УФАС России полномочиями на возбуждение дела по итогам рассмотрения заявления физического лица по факту распространения указанных листовок. Дело №41 в отношении ООО «Бухгалтерский Центр» (ОГРН 1051000003834 (185035, Республика Карелия, г. Петрозаводск, ул. Гоголя, д.1, 51) было возбуждено 23.03.2017 по признакам нарушения п.20 ч.3 ст.5 и ч.7 ст.5 Закона о рекламе: недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара; не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Рассматриваемая реклама в форме извещений о необходимости проведения поверки приборов учета воды содержит не соответствующие действительности сведения о лице, оказывающем услугу по проведению поверки приборов учета воды, а именно: в извещении указано, что предлагаемые услуги оказывает «Единая городская служба по учету водоснабжения», однако указанной организации в г. Екатеринбурге не существует. Кроме того, согласно информации, представленной ПАО «МТС», указанный в рассматриваемом извещении телефонный номер «271-39-71» принадлежит не «Единой городской службе по учету водоснабжения», а ООО «Бухгалтерский центр» (ОГРН 1051000003834).

Кроме того, данная реклама вводит в заблуждение потребителей рекламы, формирует представление об обязательности осуществления поверки приборов учета воды, тем самым навязывая данную услугу.

Согласно ч.7 ст.38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований ч.3, 7 ст.5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Рекламодатель, согласно п.5 ст.3 Закона о реклам», изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Предполагаемым рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Бухгалтерский центр» ОГРН: 1051000003834 (юридический адрес: 185035, Республика Карелия, г. Петрозаводск, ул. Гоголя, д.1, оф.51).

На заседание комиссии 18.07.2017 ООО «Бухгалтерский центр» не явилось, в материалы дела документы не представило, сведения о надлежащем извещении Общества о дате и времени рассмотрения дела № 41 в Управлении отсутствуют.

Таким образом, на момент рассмотрения дела не представилось возможным достоверно установить лицо, определившее содержание информации, размещенной в листовке, то есть лицо, являющееся рекламодателем, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства.

Согласно подпункту «е» пункта 36 Правил рассмотрения дел, производство по делу может быть прекращено в случае невозможности установления лица, нарушившего законодательство Российской Федерации о рекламе, в течение сроков, определенных пунктом 27 настоящих Правил.

С учетом того, что в течение сроков, определенных пунктом 27 Правил, лицо, нарушившее законодательство Российской Федерации о рекламе, установлено не было, производство по делу № 41 было прекращено18.07.2017.

Однако жалобы граждан на распространение по их почтовым ящикам указанной рекламы в виде извещений продолжают поступать в Управление. В связи с тем, что заявители не указывают предусмотренные п.3.6. Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 №711/12 (далее – Административный регламент) сведения, а именно, ***наименование рекламодателя***,рекламопроизводителя, ***рекламораспространителя***, действия которых содержат признаки нарушения законодательства о рекламе, при этом согласно п.2 ст.1473 ГК РФ фирменное наименование юридического лица должно содержать указание на его организационно-правовую форму и собственно наименование юридического лица, которое не может состоять только из слов, обозначающих род деятельности; фамилия, имя, отчество физического лица, осуществляющего деятельность в качестве индивидуального предпринимателя), а также, не указывают лицо или орган, от которого могут быть получены такие сведения, Свердловское УФАС России, руководствуясь пп. б. п. 17 Правил, п.3.19 Административного регламента, принимает решения об отказе в возбуждении дела в связи с отсутствием признаков нарушения Закона о рекламе.

Также в Управление периодически поступают запросы других территориальных органов ФАС России с просьбой сообщить, не распространялась ли подобная реклама на подведомственной территории.

Согласно п.п. 4-6 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 №508, далее - Правил рассмотрения дел) дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

***В случае распространения рекламы***, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ***только на территории, подведомственной одному территориальному органу*** Федеральной антимонопольной службы, ***дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы***.

***В случае если*** до возбуждения дела или в ходе его рассмотрения будет установлено, что ***реклама***, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ***распространяется на территории, подведомственной двум и более территориальным органам*** Федеральной антимонопольной службы, выявивший такое нарушение территориальный орган Федеральной антимонопольной службы передает материалы, свидетельствующие о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, или ***дело в территориальный орган Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, либо ходатайствует перед Федеральной антимонопольной службой о наделении его полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела.***

В связи с тем, что ***номера телефонов, указанные в рекламе***, распространяющейся на территориях других субъектов Российской Федерации, ***всегда разные***, данное обстоятельство не позволяет говорить о том, что реклама одного и того же содержания распространяется одновременно на территории, подведомственной двум и более субъектам Российской Федерации и направить материалы в соответствующий территориальный орган ФАС России.

(***см. образцы рекламы,*** распространяющейся на территории Калининградской области, Амурской области, Мурманской области, Оренбургской области, Архангельской области).

1. В 2018 г. Свердловским УФАС России продолжена работа по выявлению и пресечению распространения на территории г. Екатеринбурга рекламы мужских массажных салонов, в которых фактически оказываются запрещенные законодательством услуги (занятие проституцией), замаскированные под услуги массажа.

При этом, квалификация подобной рекламы о стороны антимонопольного органа претерпела в 2017 году некоторые изменения. Ранее подобная реклама чаще квалифицировалась по ч.6 ст.5 Закона о рекламе, которая запрещает использование в рекламе непристойных и оскорбительных образов, поскольку содержала такие образы прямо (в рекламе использованы соответствующие изображения) или косвенно (в рекламе указано наименование сайта, на котором содержатся образы обнаженных и полуобнаженных женщин в непристойных позах).

Между тем, в последнее время рекламодатели и рекламораспространители подобной рекламы избегают размещения непосредственно в самой рекламе непристойных образов, а также указаний на соответствующий сайт, используют вполне пристойные образы, в основном, лица девушек. От этого, однако, услуги, оказываемые в данных мужских салонах, не становятся иными, они все также являются по своей сути незаконными (услугами проституции).

В связи с «приспособлением» рекламодателей и рекламораспространителей рекламы мужских салонов к вопросу этичности образов, Управлению также пришлось найти новый подход к решению вопроса пресечения распространения подобной рекламы.

В настоящее время Управление квалифицирует подобную рекламу как нарушающую требования п.1 ст.7 во взаимосвязи с ч.4 ст.2 Закона о рекламе, согласно которым не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством РФ, при этом специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Кроме того, Управление использует метод «тисков» при принятии решений по факту распространения рекламы мужских массажных салонов, квалифицируя нарушение одновременно по двум нормам Закона о рекламе: как по п.1 ст.7 (реклама является по существу завуалированной рекламой запрещённых к производству и реализации законодательством РФ услуг), так и по ч.7 ст.5 (отсутствие в рекламе части существенной информации об объекте рекламирования, при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы относительно характера и существа действительно оказываемых в салоне услуг).

Решения Свердловского УФАС России, связанные с распространением рекламы массажных салонов, которая была квалифицирована по п.1 ст.7 Закона о рекламе, признаются судами законными и обоснованными.

Вместе с тем, необходимым доказательством осуществления в том или ином салоне незаконной деятельности, являются вступившие в законную силу судебные акты (постановления мировых судей, решения судей районных судов) по делам об административных правонарушениях, вынесенные в отношении «массажисток» салонов, признанных виновными в совершении административного правонарушения, предусмотренного ст.6.11 КоАП РФ за занятие проституцией в конкретных массажных салонах, реклама которых является предметом рассмотрения Свердловского УФАС России.

Между тем, Управление сталкивается со случаями, когда факт распространения рекламы массажного салона установлен, но при этом в антимонопольном органе отсутствуют сведения о привлечении сотрудниц таких салонов в судебном порядке к административной ответственности по ст.6.11 КоАП РФ (занятие проституцией). То есть, отсутствует необходимое доказательство, позволяющее квалифицировать рекламу по п.1 ст.7 Закона о рекламе.

Свердловское УФАС России сотрудничает с УМВД России по г. Екатеринбургу в работе, связанной с пресечением распространения ненадлежащей рекламы мужских массажных салонов на территории города Екатеринбурга. УМВД России оперативно реагирует на запросы Управления (пример: по факту распространения рекламы салона «Афродита» Управление направило запрос информации о наличии проверок данного салона (исх.№15835 от 13.10.2017), и уже 20.10.2017 сотрудниками ОУР УМВД России по г. Екатеринбургу были проведены ОРМ «Проверочная закупка», в отношении «массажистки» составлен протокол по ст.6.11 КоАП РФ, который был направлен в мировой суд. Постановление мирового судьи от 16.11.2017 представлено УМВД России по г. Екатеринбургу в Управление 11.12.2017).