**Герасимова Мария Александровна, начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Пермского УФАС России.**

**Добрый день, уважаемые участники публичных слушаний.**

Сегодня я расскажу вам о практике работы отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Пермского УФАС России и о результатах деятельности отдела за 3 квартал 2019 г.

Во-первых, с чего хотелось бы начать свое выступление и обратить внимание, это то, что антимонопольный орган не наделен полномочиями по согласованию макетов предполагаемой к размещению рекламы.

Это официальная позиция ФАС России, которая продиктована непосредственно действующим законодательством.

Так, понятие рекламы, закрепленное в п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», предполагает, что это 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.

Таким образом, квалифицирующими признаками рекламы в данном случае являются: а) распространение информации, т.е. ее доведение до потенциальных потребителей, и б) отсутствие конкретного адресата, т.е. информация является неперсонифицированной (неиндивидуализированной), иными словами, указанная информация не содержит персональные данные адресата, а также существенные условия договора.

Следовательно, до того момента, пока информация существует в виде макета и не доведена до ее потенциальных потребителей в неперсонифицированном виде, она не может быть рассмотрена антимонопольным органом на предмет ее соответствия Закону о рекламе.

Во-вторых, **согласование** макетов предполагаемой к размещению рекламы, равно как и уже размещенной рекламы, со стороны антимонопольного органа, не является обязательным условием размещения этой самой рекламы, т.к. это не предусмотрено действующим законодательством РФ.

Так, понятие предпринимательской деятельности, закрепленное в ст. 2 ГК РФ, предполагает, что это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Таким образом, хозяйствующий субъект самостоятельно, на свой страх и риск принимает решение о размещении рекламы различными способами с соблюдением требований Закона о рекламе.

Антимонопольный орган лишь вправе выразить свое мнение относительно уже размещенной рекламы, а в случае наличия признаков нарушения законодательства, - принять соответствующие меры.

В-третьих. В силу позиции, высказанной ФАС России в ряде писем (исх. № АК/83509/19 от 25.09.2019 г., исх. № АК/105192/18 от 21.12.2018 г., исх. № АК/99789/18 от 06.12.2018 г., исх. № АД/45250/16 от 04.07.2016 г.) Федеральный закон «О рекламе» не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой п.2 ч.3 ст.2 ФЗ «О рекламе»).

По мнению специалистов ФАС России, не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещённая на официальном сайте производителя или продавца данных товаров, а также на страницах производителя или продавца данных товаров в социальных сетях в Интернете, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или соответствующей страницы в социальной сети об ассортименте товаров, условиях их приобретения, ценах и скидках, правилах пользования, также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п.

В том числе не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещённая на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой. Данный подход подтверждается, в том числе судебной практикой, в частности, в решениях по делам № А40-137704/16-147-1190, № А38-3231/2016.

Кроме того, информация, размещенная в справочно-каталожных изданиях, содержащая одинаковый набор сведений об организациях и сгруппированная по определенным рубрикам, носит справочно-информационный характер, поскольку направлена на извещение потребителей о существовании того или иного хозяйствующего субъекта, а также обозначение осуществляемого им вида деятельности.

Содержание информации едино для всех указанных юридических лиц во всех разделах каталога, что позволяет выполнять задачи, поставленные перед издателями каталога, а именно: систематизировать информацию о хозяйствующих субъектах по разделам и рубрикам каталога для облегчения поиска организаций, занимающихся тем или иным видом деятельности.

При размещении кратких, информационных сведений в справочных изданиях такая задача, стоящая перед рекламой, как формирование и поддержание интереса к конкретному юридическому лицу и его товару, не выполняется, поскольку подобная информация, размещенная среди таких же, однородных, сведений многих юридических лиц не позволяет выделить какое-либо одно лицо, товар и сформировать к нему интерес.

Учитывая изложенное, информация, размещаемая на сайте бесплатных объявлений, таких как www.avito.ru, www.youla.ru, носит справочно-информационный характер. Сведения о товарах (услугах), представленные на указанных сайтах в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», предназначены для информирования посетителей сайта о возможности и условиях их приобретения, соответственно, на такую информацию положения Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

В-четвертых, разъяснения ФЗ «О рекламе» вправе давать только ФАС России, ее территориальные органы такими полномочиями не наделены.

Теперь немного статистики.

В III квартале 2019 года на первый план по количеству поступивших обращений по рекламе вышли заявления о нарушения ст. 19 ФЗ «О рекламе» (реклама, размещенная без получения разрешения). Таких заявлений 20. Далее идут обращения по признакам нарушения ст. 18 Закона о рекламе (распространение рекламы по сетям электросвязи без согласия адресата) – 18. О нарушении в сфере финансовых услуг также поступило 18 обращений, по прочим нарушениям – 16.

Касательно нарушения требований ст. 19 ФЗ «О рекламе» хотелось бы обратить внимание на следующее.

В соответствие с письмом ФАС России (от 26.09.2019 г. № АК/84222/19) согласно ч. 10 ст. 19 ФЗ «О рекламе» установки и эксплуатации рекламной конструкции без разрешения, срок действия которого истек, не допускаются. При этом данная же норма определяет последствия выявления конструкции, установленной и эксплуатируемой без соответствующего разрешения - такая конструкция подлежит демонтажу на основании предписания органа местного самоуправления муниципального района или органа местного самоуправления городского округа, на территории которых установлена рекламная конструкция.

Следовательно, в случае выявления фактов нарушения требований части 9 ст. 19 Федерального закона «О рекламе» (установка и эксплуатация рекламной конструкции без соответствующего разрешения), указанные сведения подлежат перенаправлению в орган местного самоуправления.

В III квартале 2019 г. возбуждены и рассмотрены следующие дела:

* 5 дел по признакам нарушения ст. 5 Закона о рекламе: ИП Вахрушев (магазин «Семейный), ООО «Арм стифф» (фабрика мебели «Реплика»), ИП Пашков (сеть магазинов «Пивко»), ООО «Электроника» (использование символики УФНС России), ИП Кибанов (комиссионный магазин «Гарант»);
* 1 дело по признакам нарушения ст. 14 Закона о рекламе (ООО «РИА «Местное время (реклама на ТВ «бегущей строкой» без пометки);
* 2 дела по признакам нарушения ст. 18 Закона о рекламе (ООО «Суперфит» (посредством СМС-сообщения на абонентский номер) и АО «Альфа Банк» (предложение по кредитной карте, направленное электронной почтой);
* 6 дел по признакам нарушения ст. 28 Закона о рекламе (ООО МКК «Лемма», ООО «Накта-Кредит-Регион», ООО МКК «Экспресс займ», ООО «Интерфуд», ООО «ЛК «Финлайн Пермь», ООО «Реал-Инвест»).

В III квартале 2019 г. Управлением также рассмотрены дела в отношении:

* ИП Бегиашвили (признано нарушения ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе мужского клуба «Студия 109»);
* ООО «Автобас» (признано нарушение ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе фитнес-клуба «Бодибум», размещенной в автобусе маршрута 77 г. Перми);
* ИП Артемьевой Э.Г. (признано нарушение ст. 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе комиссионного магазина «МАЯК», размещенной на фасаде здания);
* ООО «Ломбард № 1» (признано нарушение ст. 28 ФЗ «О рекламе» в рекламе финансовых услуг, размещенной в газете «Ва-банкъ в Перми»);
* ООО «Ломбард АВТО» (признано нарушение ст. 28 ФЗ «О рекламе» в рекламе финансовых услуг, размещенной в газете «Наш Соликамск»);
* ООО «Первая энергосберегающая компания» (признано нарушение ст. 7 ФЗ «О рекламе» в рекламе услуг по поверке ИПУ, размещенной в почтовых ящиках многоквартирных домов г. Перми);
* ООО МКК «Финлайт» (признано нарушение ст. 28 ФЗ «О рекламе» в рекламе финансовых услуг, размещенной посредством листовок в офисе МКК);
* ООО «Простоденьги» (признано нарушение ст. 28 ФЗ «О рекламе» в рекламе финансовых услуг, размещенной на внешней стене здания магазина «Пятерочка» в пос. Куеда).

В части рекламы финансовых услуг мы активно работаем с Банком России в лице отделения Пермь Уральского главного управления как с основным регулятором финансовых рынков на территории Пермского края.

Также, по мере возможностей, сотрудниками Пермского УФАС России ведется мониторинг наружной рекламы и рекламы, размещаемой в печатных, радио- и телевизионных СМИ.

Отдельно хотелось бы остановиться на вопросе оформления обращений в антимонопольный орган.

Учитывая, что Пермское УФАС России является государственным органом с контрольно-надзорными функциями, заявление должно содержать: фамилию, имя и отчество (при наличии) обратившегося лица, адрес, по которому должен быть направлен ответ на обращение, описание сути обращения со ссылкой на нарушение прав заявителя, а также перечень подтверждающих доводы обращения документов. Иными словами: все то, что указано в заявлении, должно иметь документальное обоснование.

К примеру, гражданин жалуется на ненадлежащую рекламу на радио. В таком случае он должен указать: какое радио (наимнование), дату и примерное время распространения рекламы, примерный текст рекламы, претензии относительно содержания рекламы.

Кроме того, хотелось бы остановиться на следующей, уже далеко не новой проблеме.

В Пермское УФАС России не первый год поступают звонки и заявления о «надоедливых» смс-сообщениях с рекламой, поступающих на мобильные телефоны

Большинство обратившихся устали удалять поступающие сообщения и хотят отключить рассылки, но не знают, как это сделать.

В действительности, решение этого вопроса займет не более 5-10 минут.

Во-первых, необходимо внимательно прочитать договор на предоставление услуг мобильной связи, заключенный с Оператором.

Чаще всего, в тексте договора содержится пункт, согласно которому Абонент, подписывая договор, выражает свое согласие на получение рекламных сообщений, в том числе от третьих лиц.

Если же такая норма в договоре отсутствует, следует обратить внимание на фразу: «С Правилами (условиями) оказания услуг связи Абонент ознакомлен и согласен».

В подавляющем большинстве случаев, никто из абонентов не просит представителя оператора связи представить для ознакомления эти самые правила или условия при подписании договора.

А зря. В данных документах, издаваемых операторами связи, и действующих только в пределах конкретной организации, может содержаться право оператора на рассылку рекламы, в том числе от других компаний. При этом не ждите, что оператор связи уведомит Вас об изменениях и дополнениях в указанные правила или условия, он может это сделать всего лишь разместив данный документ на своем официальном сайте.

Во- вторых, необходимо отметить, что изменить какой-либо пункт договора или исключить его из текста у абонента не получится, т.к. по своей юридической природе данный договор является договором присоединения и заключить его иначе, как подписать его целиком, согласившись полностью с теми условиями, которые предусмотрел оператор, абонент не вправе.

Таким образом, если в перечисленных выше документах Вы убедились в выражении согласия на получение рекламы, для того, чтобы в дальнейшем не получать надоедливые смс далее следует обратиться к оператору связи с письменным заявлением о том, что Вы более не хотите получать на свой мобильный телефон рекламные сообщения.

После получения письменного заявления (должна быть отметка о получении или почтовое уведомление) оператор ОБЯЗАН прекратить направлять Вам рекламу.

В противном случае, это будет свидетельствовать о нарушении оператором связи Федерального закона «О рекламе».

В то же время, необходимо различать рекламные сообщения от сообщений информационных, в которых поименован абонент конкретного номера или указаны иные персональные данные лица, которому сообщение направлялось.

То есть, если Вам пришло сообщение вроде: «Такси за 100 рублей далее указана номер телефона», то это реклама, т.к. адресована для всех и каждого, а если «Уважаемый Иван Иванович, у нас появился новый выгодный тарифный план, к которому Вы можете подключиться и экономить свои деньги», то это уже информация, за распространение которой оператор ответственности не подлежит.

 Скорее всего, номер телефона был оставлен Вами самостоятельно при покупке товаров, заказе услуг. Как показывает практика, именно поэтому происходит рассылка 99% информационных сообщений.

Если всё же смс-сообщения с рекламой приходят Вам с неожиданным постоянством несмотря на поданное Оператору связи заявление, это повод обратиться в антимонопольный орган.

При этом необходимо отметить, что заявление подается в антимонопольный орган по месту государственной регистрации юридического лица – оператора связи в письменной форме с приложением документов, подтверждающих признаки нарушения законодательства.

Это могут быть фотографии экрана мобильного телефона, а также документы о наличии у Вас действующих договорных отношений с Оператором связи и направление ему заявления с просьбой отключить рассылку.

В части наказаний за нарушение требований законодательства РФ о рекламе следует отметить, что в соответствии во ст. 4.1.1. КоАП РФ за впервые совершенные административные правонарушения со стороны субъектов малого предпринимательства предусмотрена замена административного штрафа на предупреждение.

В связи с чем, порядка 90% административных наказаний в Управлении за нарушение законодательства РФ о рекламе составляют предупреждения. В то же время, в отношении, например, физических лиц применяется административное наказание в виде штрафа. Также в отношении МУПов, ГУПов административный штраф не подлежит замене на предупреждение.

Что касается государственного контроля соблюдения требований добросовестной конкуренции хотелось бы обратить внимание на следующее.

В III квартале 2019 г. в Управление поступило 10 обращений о нарушении главы 2.1 Закона «О защите конкуренции». Из них более половины – жалобы на распространение недостоверной информации в отношении конкурента, остальные – на неправомерное использование интеллектуальной собственности.

По итогам рассмотрения поступивших обращений четко просматривается тенденция отсутствия заинтересованности заявителей в дальнейшем рассмотрении обращений: порядка 90% ответов на заявления носят отказной характер ввиду непредставления запрошенных документов.

Необходимость предоставления заявителем документов, свидетельствующих о фактах нарушения антимонопольного законодательства, также содержится в п. 3.6 «Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации», утвержденного приказом ФАС России от 25.05.2012 г. № 339 (зарегистрировано в Министерстве юстиции от 07.08.2012 г. рег. № 25125).

В заявлении должны содержаться сведения о заявителе и о лице, в отношении которого подано заявление; описание нарушения антимонопольного законодательства со ссылкой на нормативные правовые акты; существо требований, с которыми заявитель обращается, а также перечень прилагаемых документов.

К заявлению, материалам прилагаются документы, **свидетельствующие о фактах нарушения антимонопольного законодательства** (далее - документы). В случае невозможности представления таких документов указывается причина невозможности их представления, а также предполагаемое лицо или орган, у которого эти документы могут быть получены (п. 3.8 указанного Административного регламента).

Также, непосредственно ст. 44 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» обязанность предоставления документов возложена на заявителя.

При этом, с жалобой на недобросовестную конкуренцию вправе обратиться только хозяйствующий субъект, осуществляющий аналогичную деятельность на этом товарном рынке в пределах определенных географических границ.

В то же время за период с 01.07.19 по 30.09.2019 г. Управлением выдано 2 предупреждения о прекращении действий, содержащих признаки недобросовестной конкуренции: ООО «Транзит» – перевозчику по маршруту 2Т сообщением «Микрорайон Березовая Роща – улица Попова» и ИП Мейтесу – перевозчику по маршруту 206 сообщением «Краснокамск – Пермь». В отношении ООО «Транзит» в настоящее время возбуждено дело в связи с неисполнением Обществом выданного предупреждения.

Из рассматриваемых Управлением дел стоит упомянуть дело в отношении ИП Фридман по признакам нарушения ст. 14.6 Закона о защите конкуренции, выразившегося в копировании фирменного стиля (аналогичная цветовая схема, а также обстановка торгового зала, в т.ч. сходная мебель) ООО «Никамед» при осуществлении деятельности по реализации ортопедических изделий на территории Пермского края.

За нарушение правил о добросовестности конкуренции ответственность предусмотрена ст. 14.33 КоАП РФ: в зависимости от квалификации правонарушения штраф может составить до 20 тысяч рублей на должностных лиц либо дисквалификацию на срок до 3 лет, до 500 тысяч рублей на юридических лиц либо 0,15 суммы выручки от реализации товаров (работ, услуг) на определенном товарном рынке. При этом, замены штрафа на предупреждение законом не предусмотрено.

По ст. 14.33 оштрафованы ООО «Уралавто», ООО «ЧЗНО «Уникон» и директор ООО «СЦ «Контакт». Сумма штрафов составила 162 тысячи рублей.

Спасибо за внимание!