**О работе отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Пермского УФАС России за 3 квартал 2020 года.**

Во-первых, 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.

На всех публичных слушаниях мы об этом говорим, но обращения продолжают поступать как письменной, так и в устной форме. За рассматриваемый период таких заявлений 9.

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.

Снова полагаю необходимым осветить этот вопрос в связи с тем, что в 3 квартале 2020 г. в Управление поступило 15 обращений по данной тематике.

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.

Несмотря на данные разъяснения ФАС России за обозначенный период сотрудниками рассмотрено 3 обращения граждан с жалобами на размещение объявлений, в том числе о продаже недвижимости, с несоблюдением требований ФЗ «О рекламе». Заявителям даны ответы с разъяснением.

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

И опять-таки, данная ремарка имеет место быть ввиду поступления обращений, зачастую в устной форме. Да, на сегодняшний день их количество резко уменьшилось, но желающие подстраховаться остались.

Теперь немного статистики.

В III квартале 2020 года на первый план по количеству поступивших обращений по рекламе вышли обращения по признакам нарушения ст. 18 Закона о рекламе - распространение рекламы по сетям электросвязи без согласия адресата, их 22. При этом, жалобы поступают как на нежелательные СМС-сообщения, так и звонки с предложениями рекламного характера.

О нарушении в сфере финансовых услуг поступило 4 обращения, по прочим нарушениям – 24.

Касательно полномочий антимонопольного органа на рассмотрение обращений о нарушении требований ст. 19 ФЗ «О рекламе» (размещение наружной рекламы без соответствующего разрешения) 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.

При этом выдача предписания о демонтаже рекламной конструкции, установленной и эксплуатируемой в отсутствие разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, срок действия которого не истек, а также демонтаж рекламной конструкции, в случае, установленном Федеральным законом «О рекламе», является обязанностью, а не правом органа местного самоуправления.

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 2020 г. рассмотрены следующие дела:

* 2 дела о нарушении п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе (ИП Сааков (наружная реклама «Самый вкусный кофе здесь…»), ООО «Инвитро Самара» (реклама на телеканале «Рифей» «Крупнейшая в России частная медицинская компания…»);
* 1 дело о нарушении ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе: ООО «Студия 109» (реклама в лифте в предложением услуг студии путем использования QR-кода);
* 1 дело по признакам нарушения ст. 18 Закона о рекламе: ООО КБ «Ренессанс кредит» (посредством СМС-сообщения на абонентский номер);
* 3 дела по признакам нарушения ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе: 2 дела в отношении ООО «Клиника эксперт Пермь» (реклама медицинских услуг без предупреждения о возможности противопоказаний и необходимости консультации со специалистом, направленная посредством электронной почты), 1 дело в отношении ООО «Аптека Ромашка» (реклама лекарственных средств в оконном проеме без предупреждения о возможности противопоказаний и необходимости консультации со специалистом).
* 4 дела по признакам нарушения ст. 28 Закона о рекламе (реклама финансовых услуг без соблюдения обязательных требований: отсутствие указания лица, оказывающего услуги, отсутствие полных условий предоставления финансовой услуги, оказание финансовых услуг без соответствующего разрешения либо ненадлежащим лицом): ООО «Союз», ООО МКК «Выручка», ООО МКК «Экспресс займ», ООО «Альянс Финанс».

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 (наименование), дату и примерное время распространения рекламы, примерный текст рекламы, претензии относительно содержания рекламы.

В части наказаний за нарушение требований законодательства РФ о рекламе следует отметить, что в соответствии в ст. 4.1.1. КоАП РФ за впервые совершенные административные правонарушения со стороны субъектов малого или среднего 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 2020 г. в Управление поступило 6 обращений о нарушении главы 2.1 Закона «О защите конкуренции».

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 01.07.2020 по 30.09.2020 г. Управлением выдано предупреждение ООО «Ягода групп» по следующим обстоятельствам.

В адрес Пермского УФАС России от ООО «Интернет Актив» поступило заявление с жалобой на признаки недобросовестной конкуренции в действиях ООО «Ягода Групп» на рынке услуг по продвижению товаров, работ и услуг компаний-клиентов в сети Интернет.

В хозяйственной деятельности ООО «Интернет Актив» используется ряд технических приемов и решений (разработанная структура UTM-меток, комплексное продвижение услуг и оптимизированная воронка продаж), которые являются собственной разработкой Общества.

Режим коммерческой тайны на законодательном уровне регулируется Федеральным законом от 29.07.2004 № 98-ФЗ «О коммерческой тайне» (ФЗ «О коммерческой тайне»).

Так, согласно п.2 ст. 3 указанного закона, информацией, составляющей коммерческую тайну признаются сведения любого характера, которые имеют действительную или потенциальную коммерческую ценность в силу неизвестности их третьим лицам, к которым у третьих лиц нет свободного доступа на законном основании и в отношении которых обладателем таких сведений введен режим коммерческой тайны.

При этом, в силу ст. 10 ФЗ «О коммерческой тайне» меры по охране конфиденциальности информации, принимаемые ее обладателем, должны включать в себя: определение перечня информации, составляющей коммерческую тайну, ограничение доступа к информации, составляющей коммерческую тайну, путем установления порядка обращения с этой информацией и контроля за соблюдением такого порядка, учет лиц, получивших доступ к информации, составляющей коммерческую тайну, регулирование отношений по использованию информации, составляющей коммерческую тайну, работниками на основании трудовых договоров и контрагентами на основании гражданско-правовых договоров, а также нанесение на материальные носители, содержащие коммерческую тайну, или включение в состав реквизитов таких документов, грифа "Коммерческая тайна" с указанием обладателя такой информации.

Режим коммерческой тайны считается установленным после принятия обладателем информации, составляющей коммерческую тайну, указанных мер.

Таким образом, с целью правовой охраны данных наработок приказом в ООО «Интернет Актив» введен режим коммерческой тайны, в том числе в отношении: сведений о видах услуг, оказываемых обществом конкретному клиенту (их стоимости, иных коммерческих и технических условиях работы с клиентом), а также сведений, раскрывающих идеи, решения или методы реализации обязательств по договорам, технологические особенности оказания услуг клиентам.

Доступ к данной информации в силу положений указанного приказа имели руководитель рекламных проектов и директолог.

Указанные лица при заключении трудовых договоров с обществом также подписали дополнительные соглашения о неразглашении информации, составляющей коммерческую тайну.

В силу положений таких соглашений работники удостоверяют, что ознакомлены с Положением о коммерческой тайне ООО «Интернет Актив», с перечнем сведений, составляющих коммерческую тайну, обязуются использовать такие сведения лишь в интересах работодателя, не разглашать такие сведения, не использовать указанные сведения в личных целях.

Впоследствии указанные лица уволены по собственному желанию.

Как стало известно заявителю, указанные лица совершали действия от имени и в интересах конкурента (ООО «Ягода Групп»), в том числе с использованием разработок, являющихся коммерческой тайной ООО «Интернет Актив».

Согласно ст. 14.7 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением, использованием или разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну.

ООО «Ягода Групп» выдано предупреждение о необходимости прекращения недобросовестной конкуренции путем совершения поименованных действия.

Указанное предупреждение было исполнено в полном объеме.

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.

**Спасибо за внимание!**