**Публичные слушания 20 декабря 2017 г.**

**Козинина О.Г. «Актуальные вопросы пресечения ненадлежащей рекламы и недобросовестной конкуренции во 2 полугодии 2017 г.»**

Отдел контроля рекламы и недобросовестной конкуренции осуществляет работу по двум направлениям:

* контролирует исполнение Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»;
* выявляет и пресекает недобросовестную конкуренцию (НДК), формы которой определены в статьях 14.1-14.8 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

**Наиболее типичные нарушения законодательства о рекламе, выявленные во 2 полугодии 2017 года**

* введение в заблуждение потребителей рекламы;
* реклама услуг, подлежащих лицензированию, в отсутствие лицензии;
* реклама по сетям электросвязи без согласия абонента.

1. **Нарушение части 7 статьи 5 Закона о рекламе** - отсутствие части существенной информации, если при этом искажается смысл и вводятся в заблуждение потребители рекламы

***Пример – дело № 256-98р***

В Воронежское УФАС России поступило заявление гр. о распространении ООО «ТОРГОВЫЕ ИННОВАЦИИ» в торгово-развлекательном и деловом центре в Воронеже «Центр Галереи Чижова» в магазине «Красный Куб» рекламы следующего содержания: «-40% НА ВСЁ -40% НА ВСЁ -40% НА ВСЁ -40% НА ВСЁ -40% НА ВСЁ -40% НА ВСЁ» (далее по тексту – рассматриваемая информация), в котором Заявитель указывает на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно на отсутствие части существенной информации об условиях приобретения товара (отсутствие в рекламе информации о том, что скидка не действует на товары с цветными ценниками).

Рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию и поддержанию интереса неопределенного круга лиц (далее по тексту – рассматриваемая реклама).

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является продукция, реализуемая в данном магазине – подарки и детали интерьера.

В соответствии с ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе» 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 не содержит существенной информации о том, что акция не распространяется на товары с цветными ценниками, что содержит признаки нарушения ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, рассматриваемая реклама распространялась в г. Воронеже в июле 2017 года с признаками нарушения требований ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе», так как в рассматриваемом случае не указана часть существенной информации об условиях приобретения товара, что привело к искажению смысла информации и введению в заблуждение потребителей данной рекламы.

В соответствии с п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ТОРГОВЫЕ ИННОВАЦИИ».

В соответствии с ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Комиссия признала факт нарушения без выдачи предписания в связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы.

1. **Нарушение пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе» -** не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

***Пример – дело № 703-151р***

Воронежским УФАС России в ходе мониторинга соблюдения требований законодательства РФ о рекламе выявлен факт распространения следующей информации: *«САЛОН парикмахерская Дуэт Мужские и женские стрижки Окраска волос Укладка Прически Биозавивка Маникюр Педикюр Наращивание ногтей Покрытие гель-лаком Парафинотерапия Все виды массажа Депиляция Уход за лицом Моделирование бровей Окраска бровей и ресниц + 7 473 29-50-329».*

В соответствии с Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.12.2011 № 1664н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг», массаж (код услуги А21.01.001-А21.01.008), депиляция (проведение депиляции код услуги А14.01.012) отнесены к медицинским услугам.

Объектами рекламирования в рассматриваемой рекламе является салон парикмахерская «Дуэт» и услуги, предоставляемые в указанном салоне.

В соответствии с частью 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе», реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Воронежским УФАС России было установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП «С».

На основании пункта 46 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» медицинская деятельность подлежит лицензированию.

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Как было установлено ранее Комиссией, массаж (код услуги А21.01.001-А21.01.008), депиляция (проведение депиляции код услуги А14.01.012) отнесены к медицинским услугам.

ИП «С» в ходе рассмотрения дела пояснила, что лицензии на указанные виды услуг отсутствуют.

Таким образом, Комиссией не установлено нарушения части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе», поскольку распространение рассматриваемой рекламы при наличии информации о противопоказаниях, но без наличия лицензии, не допускается, так как это нарушает требования пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела № 703-151р, Комиссией установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП «С». В связи с вышеизложенным, Комиссия пришла к выводу о выдаче индивидуальному предпринимателю предписания о прекращении нарушения пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

1. **Нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» -** 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.

***Пример – дело №808-170р***

В Воронежское УФАС России с заявлением обратился гражданин на предмет соответствия следующей рекламы Федеральному закону от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»):

- *«Сюрприз за преданность для 79036527777 Ваш номер выбран для получения приглашения! На кону более 8 000 000 рублей и 12 iPhone8 от Билайн! Отправьте ДА или любое sms на 2217 СЕЙЧАС! Первый день участия бесплатно, далее 19 руб/день! Подробнее 0846 (звонок бесплатный) и http://beeline.ru/victorina»*, распространявшейся посредством SMS-рассылки в 09:52 (мск.) 03.10.2017 от SMS-центра «+79037011111» с указанием в адресной строке отправителя «2218» (далее по тексту – рассматриваемая реклама).

Гражданин указал, что рассматриваемая реклама распространялась на принадлежащий ему номер без его согласия.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» 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.

Таким образом, распространение рекламы от SMS-центра «+79037011111» с указанием в адресной строке отправителя «2218» посредством SMS-сообщений 01 октября 2017 года осуществлялось с признаками нарушения части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

ПАО «ВымпелКом» в своем письменном ответе указало, что от имени «2218» сообщение направлено ПАО «ВымпелКом» в рамках викторины Смартфон для эрудита». При этом доказательств согласия абонента на получение рекламных рассылок от оператора связи ПАО «ВымпелКом» предоставить не смогло.

Комиссия признала факт нарушения и выдала предписание об устранении нарушения.

**Пресечение недобросовестной конкуренции**

**Формы НДК определены в главе 2.1. ФЗ «О защите конкуренции» (статьи 14.1-14.8)**

Не допускается недобросовестная конкуренция:

* путем дискредитации конкурента;
* путем введения в заблуждение;
* путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара;
* связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг;
* путем совершения хозяйствующим субъектом действий по продаже, обмену или иному введению в оборот товара, если при этом незаконно использовались результаты интеллектуальной деятельности, за исключением средств индивидуализации;
* связанная с созданием смешения;
* связанная с незаконным получением, использованием или разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну;
* иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14.1-14.7 ФЗ «О защите конкуренции».

***Пример нарушения статьи 14.4ФЗ «О защите конкуренции» - дело № 599-14.4к/15к***

В Воронежское УФАС России поступило заявление Общества с ограниченной ответственностью «Хорос» в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Хорос-В» по признакам нарушения антимонопольного законодательства РФ.

В своем заявлении ООО «Хорос» указывает на то, что ООО «Хорос-В» использовало/использует фирменное наименование, сходное до степени смешения с фирменным наименованием Заявителя, в отношении видов деятельности, аналогичных видам деятельности, осуществляемым Заявителем.

Арбитражный суд Воронежской области своим решением от 12.04.2016г. по делу № А14-1012/2016 обязал ООО «Хорос-В» прекратить использование любым способом полного фирменного наименования в отношении деятельности, указанной в ОКВЭД или изменить свое фирменное наименование.

Заявитель указал в своем заявлении, что ООО «Хорос-В» в настоящее время также продолжает незаконное использование фирменного наименования аналогичного фирменному наименованию Заявителя.

В ходе рассмотрения заявления установлено.

В соответствии с Выписками из Единого государственного реестра юридических лиц от 12.10.2016 года на ООО «Хорос» и ООО «Хорос-В» установлено, что **ООО «Хорос» зарегистрировано в качестве юридического лица 12.11.1996г.,** **ООО «Хорос-В» зарегистрировано в качестве юридического лица 19.11.2015г**. Согласно данным Выписок из ЕГРЮЛ, ООО «Хорос» и ООО «Хорос-В» осуществляют аналогичные виды деятельности, могут являться конкурентами на одном товарном рынке по видам деятельности: литье прочих цветных металлов; розничной торговли ювелирными изделиями; оптовой торговли ювелирными изделиями; производства ювелирных изделий; специализированной розничной торговли прочими непроизводственными товарами, не включенными в другие группировки; прочей оптовой.

ООО «Хорос-В» представило пояснения, из которых следует, что Общество сменило основной вид деятельности. Данные изменения внесены в ЕГРЮЛ в соответствии с законодательством РФ. В настоящее время ООО «Хорос-В» занимается посреднической деятельностью, т.е. продажей готовых изделий, приобретаемых у других производителей, и дополнительными видами деятельности в соответствии с кодами ОКВЭД, внесенными в ЕГРЮЛ. По мнению ответчика, это свидетельствует о том, что Ответчик и Заявитель не являются конкурентами.

При этом Комиссия установила, что исходя из условий договоров, информации на сайте, ООО «Хорос-В» фактически продолжает осуществлять деятельность по основному виду - литье прочих цветных металлов (код ОКВЭД 24.54), в том числе производство и реализация церковной утвари, не смотря на то, что предоставило выписку из ЕГРЮЛ с внесенными изменениями по данному виду, доказательств обратного Обществом не предоставлено.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу, что ООО «Хорос» и ООО «Хорос-В» согласно выпискам из ЕГРЮЛ, а также исходя из информации, имеющейся в материалах рассматриваемого дела, осуществляют аналогичные виды деятельности на одном товарном рынке: литье прочих цветных металлов (код ОКВЭД 24.54), в том числе производство и реализация церковной утвари (согласно договорам, предоставленным ООО «Хорос» и ООО «Хорос-В») на территории Российской Федерации, т.е. являются конкурентами.

В соответствии с частью 3 статьи 1474 ГК РФ, не допускается использование юридическим лицом фирменного наименования, тождественного фирменному наименованию другого юридического лица или сходного с ним до степени смешения, если указанные юридические лица осуществляют аналогичную деятельность и фирменное наименование второго юридического лица было включено в единый государственный реестр юридических лиц ранее, чем фирменное наименование первого юридического лица.

В части 6 статьи 1252 ГК РФ определено, что если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее. Обладатель такого исключительного права может в порядке, установленном ГК РФ, требовать признания недействительным предоставления правовой охраны товарному знаку (знаку обслуживания) либо полного или частичного запрета на использование фирменного наименования или коммерческого обозначения.

В силу статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности от 20.03.1883 подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Согласно части 1 статьи 14.4 ФЗ «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция, связанная с приобретением и использованием исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товаров, работ или услуг (далее - средства индивидуализации).

В связи с вышеизложенным, действия ООО «Хорос-В», выразившиеся в приобретении и использовании исключительных прав на фирменное наименование, сходное до степени смешения с фирменным наименованием заявителя:

1. Направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности с помощью привлечения потенциальных потребителей, которым необходимо оказание услуг на рынке производства и реализация церковной утвари, а также использование деловой репутации заявителя, заработанной им с момента своей регистрации как юридического лица, создания у потребителей мнения о наличии связи между ООО «Хорос» и ООО «Хорос-В».

2. Противоречат действующему законодательству (часть 3 статьи 1474 ГК РФ), принципам добропорядочности, разумности и справедливости.

3. Способны причинить убытки конкуренту – ООО «Хорос», как в форме реального ущерба, так и в форме упущенной выгоды, путем перераспределения потребительского спроса на рынке производства и реализация церковной утвари (либо нанести ущерб деловой репутации ООО «Хорос»).

Перечисленные выше действия ООО «Хорос-В» являются актом недобросовестной конкуренции, определенной частью 1 статьи 14.4 ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия признала факт нарушения, выдала ответчику предписание прекратить нарушение части 1 статьи 14.4 ФЗ «О защите конкуренции» путем изменения фирменного наименования ООО «Хорос-В» таким образом, чтобы оно не было тождественным либо сходным до степени смешения с фирменным наименованием ООО «Хорос».

Общество обжаловало решение Воронежского УФАС. Решением Арбитражного суда Воронежской области по делу №А14-2948/2017 и постановлением апелляционного суда решение Комиссии признано законным и обоснованным.

На юридическое и должностное лицо наложен штраф в размере 101000 руб. и 12000 руб. соответственно. Штраф уплачен в полном объеме.

В результате ООО «Хорос-В» переименовалось в ООО «ОХВА», тем самым исполнив предписание антимонопольного органа.