**Доклад о результатах правоприменительной практики Санкт-Петербургского УФАС России за 4 квартал 2019 года в сфере контроля недобросовестной конкуренции, законодательства о рекламе и естественных монополий.**

1. Недобросовестная конкуренция.

За 11 месяцев 2019 года по недобросовестной конкуренции Управлением Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу рассмотрено 31 дело, из них признано 13 актов недобросовестной конкуренции. Было выдано 5 предписаний, из них исполнено 4 предписания.

За нарушение антимонопольного законодательства возбуждено и рассмотрено 24 дела об административных правонарушениях и назначено штрафов на сумму 1804 тысяч рублей.

По данным Санкт-Петербургского УФАС России наибольшее количество нарушении антимонопольного законодательства зафиксировано на рынке реализации товаров, в том числе, незаконное использование плодов чужой интеллектуальной собственности - товарных знаков и их элементов, схожих до степени смешения названий и упаковок.

Случаи использования известного товарного знака другим лицом даже в отношении товаров, неоднородных товарам, охраняемым регистрацией известного товарного знака, известен в международной практике, является одним из важнейших предпосылок для возникновения смешения.

Несмотря на значительное количество дел и вынесенных решении, фиксирующих факт недобросовестного поведения на рынке, следует обратить внимание на то, что можно осуществлять деятельность на конкурентном рынке и не нарушать антимонопольное законодательство, принципы разумности и добросовестности при осуществлении деятельности.

В качестве примера следует отметить решение Санкт-Петербургского УФАС России от 28.08.2018 по делу № 1-14.6-77/78-01-18, в котором указано, что использование конкурентами схожей упаковки, не образующей у потребителя ассоциации с конкретным производителем товара, само по себе не приводит к смешению товаров и не является актом недобросовестной конкуренции.

По результатам рассмотрения Санкт-Петербургским УФАС России дела № 1-14.6-77/78-01-18 в отношении ООО «МКК «Балтийский» о нарушении антимонопольного законодательства, инициированного по жалобе ООО «Глобус», было принято решение о прекращении рассмотрения дела в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях.

Предметом рассмотрения дела № 1-14.6-77/78-01-18 о нарушении антимонопольного законодательства являлось имитирование упаковки мясных консервов торговой марки «СОВОК» (далее - Мясные консервы), ее цветовой гаммы, фирменного стиля в целом, вводимой в гражданский оборот хозяйствующим субъектом.

Из материалов дела следует и в решении по делу отражено, что ООО «Глобус» является правообладателем:

* товарного знака (комбинированного обозначения), зарегистрированного в Государственном реестре товарных знаков по свидетельству № 571052, с датой приоритета 13.05.2014 (этикетка мясных консервов «ГОВЯДИНА ТУШЕНАЯ»);
* товарного знака (комбинированного обозначения), зарегистрированного в Государственном реестре товарных знаков по свидетельству № 509980, с датой приоритета от 09.01.2013 (этикетка мясных консервов «СВИНИНА ТУШЕНАЯ»).

Данные товарные знаки зарегистрированы, в частности, для индивидуализации мясных консервов, которые входят в перечень товаров двадцать девятого класса Международной классификации товаров и услуг (МКТУ).

Антимонопольный орган пришел к выводу об отсутствии доказательств наличия в действиях третьего лица акта недобросовестной конкуренции, поскольку изобразительные элементы сравниваемых упаковок, общий замысел, а также цветовое оформление рассматриваемых изобразительных элементов не являются сходными до степени смешения.

Указанная позиция антимонопольного органа также подтверждается проведенным Комиссией Санкт-Петербургского УФАС России социологическим опросом с целью определения потребителями наличия или отсутствия сходности до степени смешения спорных этикеток.

По результатам данного социологического опроса 89,4 % потребителей ответили, что не смогли бы отнести представленные этикетки Ответчика и Заявителя к одному производителю.

90,1 % потребителей ответили, что не смогли бы подумать, что привычный товар представлен в новом дизайне, в случае, если бы в магазине увидели мясные консервы ООО «МКК «Балтийский» и ООО «Глобус», стоящие рядом.

90 % потребителей ответили, что не купили бы по ошибке товар ООО «МКК «Балтийский», если бы пришли в магазин за товаром ООО «Глобус».

Большинство потребителей полагают, что мясные консервы в упаковке ООО «МКК «Балтийский» и мясные консервы в упаковке ООО «Глобус» производятся разными компаниями.

Таким образом, в ходе проведенного исследования было установлено отсутствие сходства до степени смешения между упаковкой мясных консервов ООО «МКК «Балтийский», с одной стороны, и упаковкой мясных консервов ООО «Глобус», с другой стороны.

Предметом рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства в виде копирования или имитации внешнего вида товара, является не сам по себе выпуск товара в соответствующей упаковке, а влияние действий лица, в отношении которого подано заявление, на конкурентную среду, выражающееся в возможном смешении товаров разных производителей в результате сходства внешнего вида, в частности, маркированных сходным до степени смешения обозначением, что приводит или может привести к перераспределению спроса на товарном рынке. В результате такого смешения потребитель при приобретении товара ошибочно принимает новый товар за давно ему известный, ориентируясь на знакомое ему оформление упаковки, что вызывает отток потребительского спроса от товара добросовестного производителя к товару со сходным дизайном упаковки.

Позиция Санкт-Петербургского УФАС России поддержана судами трех инстанций.

Следовательно, решение Санкт-Петербургского УФАС России вынесено в соответствии с нормами антимонопольного законодательства и не нарушает единообразия сложившейся практики применения антимонопольного законодательства.

1. Ненадлежащая реклама.

За 11 месяцев 2019 года по ненадлежащей рекламе рассмотрено 26 дел, признано 19 фактов нарушения законодательства о рекламе, выдано 12 предписаний, из них исполнено 10 предписаний.

За нарушение законодательства о рекламе возбуждено и рассмотрено 21 дело об административных правонарушениях и назначено штрафов на сумму 1280 тысяч рублей.

В последнее время потребителей все активнее приучают к самой разнообразной рекламе, качественной и не очень, яркой и «серой». Постепенно качество рекламы смещается либо в сторону яркого профессионализма, либо в сторону откровенного цинизма и полного отсутствия морали и нравственности. К сожалению, в наше время все больше становится именно последней. И не важно, реклама чего демонстрируется потребителям: стирального порошка, элитного особняка или детского питания.

В 2019 году увеличилось количество обращений в Санкт-Петербургское УФАС России с жалобами на неэтичность в рекламе, содержащие оскорбительные, непристойным образы, размещаемой в Санкт-Петербурге.

К непристойным образам, могут быть отнесены такие образы и выражения, которые нарушают общепринятые модели и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

В качестве примера недобросовестной (неэтичной) рекламы стоит отметить решение Санкт-Петербургского УФАС России от 16 сентября 2019 г. по делу № 078/05/19-785/2019 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

На рекламоносителе, размещенном 29 мая 2019 по адресу: Санкт-Петербург, ул. Дыбенко, д. 26., содержались следующие данные: Ветеринарный нефрологический центр, ул. Коллонтай, тел. 584-86-12, товарный знак в виде изображения двух собак с текстом внизу «ОТВЕТ», ветеринарная клиника (далее — товарный знак) и рекламный текст: «Акция! Кастрация: кот 1000р., кошка — 2500р., неверный муж — бесплатно!» (далее — реклама: Акция! Кастрация: кот 1000р., кошка — 2500р., неверный муж — бесплатно!»).

Комиссия управления признала рекламу «Акция! Кастрация: кот 1000р., кошка — 2500р., неверный муж — бесплатно!», размещенную 29 мая 2019 по адресу: Санкт-Петербург, ул. Дыбенко, д. 26, ненадлежащей. Комиссия сочла, что в ней присутствует нарушение требований части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Обращения граждан были направлены Санкт-Петербургским УФАС России для рассмотрения в Ассоциацию маркетинговой индустрии «Рекламный Совет» (Далее - АМИ «Рекламный Совет») как орган саморегулирования в сфере рекламы, к компетенции которого отнесена экспертиза рекламных продуктов на предмет их соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе и обычаям делового оборота установленными Международным кодексом рекламной практики, к которому присоединилась и Российская Федерация.

Согласно ответу, секретариатом Ассоциации «Рекламный совет» в период с 23-25 июня 2019 года проведён письменный опрос членов комитета АМИ «РС» от Санкт-Петербурга по отношению к рассматриваемой рекламе ветеринарной клиники «Ответ». Комитетом было принято решение проголосовать по следующим вопросам:

1. Данная реклама оскорбляет и унижает человеческое достоинство. Большинство экспертов в соотношении 87,5% на 12,5% ответили «ДА».
2. Данная реклама содержит указание на вредительство. Большинство экспертов в соотношении 87,5% на 12,5% ответили «ДА».
3. В данной рекламе присутствует дискриминация по половому признаку. Большинство экспертов в соотношении 75% на 25% ответили «ДА».
4. В данной рекламе присутствует пропаганда насилия и жестокости. Большинство экспертов в соотношении 75% на 25% ответили «ДА».
5. Данная реклама подрывает основы семейных ценностей. Большинство экспертов в соотношении 87,5% на 12,5% ответили «ДА».
6. В рекламе наличествуют признаки дискредитации родителей и воспитателей, подрыва доверия к ним. Большинство экспертов в соотношении 75% на 25% ответили «ДА».

В результате опроса члены комитета АМИ «РС» от Санкт-Петербурга вынесли решение о признании нарушения п. 6 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 No38-Ф3, запрещающем использование в рекламе непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений

В ходе рассмотрения дела №078/05/19-785/2019 Ответчик заявлял, что товарный знак, который был размещен в рекламе: «Акция! Кастрация: кот 1000р., кошка — 2500р., неверный муж — бесплатно!», принадлежит физическому лицу. Однако, согласно статье 1478 ГК РФ: Обладателем исключительного права на товарный знак может быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель.

На основании изложенного, Комиссия установила, что в действиях Ответчика, как рекламодателя, выразившихся в определении объекта рекламирования и содержания рекламы с текстом: «Акция! Кастрация: кот 1000р., кошка — 2500р., неверный муж — бесплатно!», размещенной 29 мая 2019 по адресу: Санкт-Петербург, ул. Дыбенко, д. 26 содержится признак нарушения требований части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

1. Контроль естественных монополий.

За 11 месяцев 2019 года в отделе контроля естественных монополий рассмотрено 17 дел, из них признано 6 нарушений. Было выдано 3 предписания.

За нарушение антимонопольного законодательства возбуждено и рассмотрено 30 дел об административных правонарушениях и назначено штрафов на сумму 2 618 тысяч рублей.

В качестве наиболее значимых примеров нарушений антимонопольного законодательства в сфере естественных монополий, следует отметить:

1. ООО «Воздушные ворота Северной столицы» (далее — ООО «ВВСС») отделом контроля естественных монополий выдано предупреждение о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства.

В адрес Санкт-Петербургского УФАС поступило обращение Общества в связи с действиями (бездействием) ООО «ВВСС» при расчете стоимости услуги по использованию телескопического трапа в аэропорту «Пулково».

В связи с наличием в действиях ООО «Воздушные Ворота Северной Столицы» - хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке услуг по предоставлению телескопического трапа авиакомпаниям, осуществляющим посадку-высадку пассажиров в аэропорту «Пулково», выразившихся в:

1. навязывании невыгодных условий Соглашения о наземном обслуживании при определении платы за использование телескопического трапа по установленному тарифу на один час использования одного телескопического трапа не по фактическому времени использования каждого предоставленного телескопического трапа, что не предусмотрено п. 4.5.2. «Перечня и правил формирования тарифов и сборов за обслуживание воздушных судов в аэропортах и воздушном пространстве Российской Федерации», утв. приказом Минтранса РФ от 17.07.2012 № 241, зарегистрированным в Минюсте России 01.08.2012 № 25099 (ред. от 06.02.2017), что вынуждает авиакомпании платить за неоказанную услугу или за время, в которое телетрап не использовался;
2. в создании дискриминационной (неравной) финансовой нагрузки на авиакомпании при определении времени, учтенного при начислении платы за за использование телескопического трапа с округлением фактического 318893 времени использования до целого часа, при переходе времени использования телетрапа на следующие сутки (учитываются два разных периода в пределах одних суток) и при использовании телетрапа более трех часов (в плате учитываются не более трех часов включительно), признаков нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренных пунктом 3 и пунктом 8 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Санкт-Петербургское УФАС России на основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» предупредило о необходимости прекращения указанных действий в срок до 15.12.2019.

1. Комиссия УФАС по СПб рассмотрев заявления перевозчиков ООО «СКСавто», ИП Гиляева М.В., ИП Берко А.Л., ООО «Вытегорское ПАТП», АО «Совавто-С.Петербург» на действия СПб ГУП «Пассажиравтотранс» (далее – Предприятие), выразившиеся в расторжении в одностороннем порядке заключенных с указанными перевозчиками агентских договоров на продажу билетов пассажирам автобусного транспорта и предложении указанным перевозчикам новых условий сотрудничества, а также представленные по запросам Управления указанными перевозчиками и Предприятием дополнительные письменные пояснения и документы, приняла решение от 09.02.2018 по делу № 1-10-14/78-05-17 о признании в действиях Предприятия нарушения пункта 6 части 1 статьи 10 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135, Закон о защите конкуренции), выразившегося в экономически, технологически и иным образом не обоснованном установлении перевозчикам, у которых согласно паспортам автобусных маршрутов единственным пунктом отправления и прибытия автобусов является автовокзал, расположенный по адресу: СПб, наб. Обводного канала, д. 36, который принадлежит Предприятию на праве хозяйственного ведения, различного вознаграждения за осуществление на автовокзале продажи билетов (далее - Решение).

Предприятию также выдано предписание от 09.02.2018 по делу № 1-10-14/78-05-17 о прекращении нарушения антимонопольного законодательства путем установления одинаковой стоимости количественно, качественно и технологически одинаковых услуг автовокзала по продаже билетов для перевозчиков, у которых согласно паспортам автобусных маршрутов единственным пунктом отправления и прибытия автобусов является автовокзал, расположенный по адресу: СПб, наб. Обводного канала, д. 36, который принадлежит Предприятию на праве хозяйственного ведения, вне зависимости от дальности перевозки (далее — Предписание).

Установив, что Предприятие является единственным хозяйствующим субъектом, оказывающим вышеуказанные услуги перевозчикам, у которых территория автовокзала включена как остановочный пункт в паспорта маршрутов, на основании положений Закона о защите конкуренции, УФАС пришло к выводу о том, что в силу пункта 1 части 1 статьи 5 Закона о защите конкуренции Предприятие занимает доминирующее положение с долей более 50% на рынке услуг автовокзала и в его действиях имеется нарушение пункта 6 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившееся в представлении перевозчикам к подписанию агентского договора на продажу билетов, с установлением вознаграждения Предприятию за осуществление на автовокзале продажи билетов в процентном отношении от суммы реализации билетов.

Постановлением кассационной инстанции решение и предписание оставлено в силе.

Предприятием обжаловано постановление кассационного суда в Верховный суд Российской Федерации, который определением от 04.09.2019 отказал в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.