

<...>

452320, Республика Башкортостан,
г. Дюртюли, ул. Ахмета Аминева,
13

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/5-2318/2020)

15.09.2020 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев материалы о признаках нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

28.07.2020 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан был проведен анализ размещения рекламы в периодических печатных изданиях Республики Башкортостан (составлен акт). В результате проведенного анализа на предмет соответствия законодательства Российской Федерации о рекламе, в информационно-телекоммуникационной сети «интернет» на сайте <https://vk.com/gidinfo> в рекламной газете «ГИДИНФО.RU» № 520 (18) от 11.06.2020 года на 6 странице, выявлено рекламное

объявление с признаками нарушения ФЗ «О рекламе».

В целях получения информации о рекламодателе данного объявления, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос <...> (редакция газеты «ГИДИНФО.RU»).

11.08.2020 года от <...> (редакция газеты «ГИДИНФО.RU») посредством электронной почты поступил ответ на запрос (вх. № 15060 от 11.08.2020) из которого следует, что данная реклама была подана 5 июня 2020 года, лично рекламодателем придя в офис газеты «ГИДИНФО.RU». Оплатил рекламодатель на месте, путем перевода онлайн. Согласование макета происходило путем переписки в мессенджере «whatsapp». Номер телефона: <...>.

В целях выяснения владельца номера телефона <...>, антимонопольным органом был подготовлен и направлен запрос в адрес ПАО «МТС».

Из поступившего ответа ПАО «МТС» (вх. № 15795 от 24.08.2020, электронная почта) следует, что владельцем телефонного номера <...> в настоящее время является <...>

31.08.2020 года УФАС по РБ вынесено определение о возбуждении дела № 002/05/5-2318/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 15.09.2020 года.

09.09.2020 года от <...> посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 17029 от 09.09.2020).

10.09.2020 года от <...> посредством электронной почты поступило ходатайство (вх. № 17100 от 10.09.2020) о рассмотрении дела назначенного на 15.09.2020 года без её участия.

15.09.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе установлено, что верное наименование рекламодателя - <...> <...> не присутствовала. Ранее поступившее ходатайство о рассмотрении дела без её участия (вх. № 17029 от 09.09.2020) удовлетворено.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама:

размещенная в информационно-телекоммуникационной сети «интернет» на сайте <https://vk.com/gidinfo> в рекламной газете «ГИДИНФО.RU» № 520 (18) от 11.06.2020 года на 6 странице, нарушает пункт 1 части 2 и пункт 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена в рекламной газете; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

<...> факт того, что рассматриваемое объявление является рекламой, не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Пунктом 1 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что недобросовестной признается реклама, которая содержит

некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений,

создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, является некорректным сравнением.

При этом, при наличии такого сравнение в форме использования слов в превосходной степени при отсутствии в рекламе прямого сравнения с конкретными товарами конкурентов (прямого их поименования), представляется возможным сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится со всеми другими представленными на данном рынке лицами, осуществляющими аналогичную деятельность.

Потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор, исходя из самой понятной и необходимой, в его понимании, информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально.

Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к выводу о том, что в рекламе недопустима сама возможность формирования у потребителя неверного, искаженного представления о товаре, его преимуществе над взаимозаменяемыми товарами, тем более в отсутствие понимания по каким характеристикам произошло сравнение, насколько он доверяет источнику информации, из которого следует лидерство товара или субъекта на рынке, а также насколько актуален данный источник.

В данном рекламном модуле использовано утверждение «свежие цветы по самым низким ценам», которое в силу постановления Пленума должно приводиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Комиссия отмечает, что такое подтверждение должно содержаться непосредственно в рекламном объявлении, так как потребитель не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

Таким образом, данная реклама нарушает пункт 1 части 2 и пункт 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 и пунктом 1 части 3 статьи 5 указанного закона несет рекламодатель.

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

Таким образом, <...> выступила рекламодателем данной рекламы, лицом, определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы, и в чьих интересах было осуществлено распространение и размещение данной рекламы.

Как следует из письменных пояснений <...>, реклама распространялась на основании устной договоренности с газетой, письменных договоров или каких-либо соглашений между субъектами не заключалось.

В соответствии с пунктом 1 статьи 434 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор может быть заключен в любой форме, предусмотренной для совершения сделок, если законом для договоров данного вида не установлена определенная форма.

В силу пункта 1 статьи 158 Гражданского кодекса Российской Федерации, сделки совершаются устно или в письменной форме (простой или нотариальной).

Согласно пункту 1 статьи 159 Гражданского кодекса, сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно.

В соответствии с пунктом 1 статьи 160 Гражданского кодекса Российской Федерации, сделка в письменной форме должна быть совершена путем составления документа, выражающего ее содержание и подписанного лицом или лицами, совершающими сделку, или должным образом уполномоченными ими лицами.

Как следует из пункта 1 части 1 статьи 161 Гражданского кодекса Российской Федерации, сделки юридических лиц между собой и с гражданами должны совершаться в простой письменной форме, за исключением сделок, требующих нотариального удостоверения.

Договор на производство, размещение и распространение рекламы по своей правовой природе является договором возмездного оказания услуг, заключаемом в простой письменной форме.

По договору возмездного оказания услуг, в соответствии с пунктом 1 статьи 779 Гражданского кодекса, исполнитель обязуется по

заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Таким образом, договор возмездного оказания услуг, может быть заключен между гражданами в устной форме.

В материалах дела также имеются скриншоты переписки с согласованием рекламного модуля.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Комиссией принято решение о выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <... > так как на заседание Комиссии, доказательства устранения правонарушения не были представлены.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 15.09.2020 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу

размещенную в информационно-телекоммуникационной сети «интернет» на сайте <https://vk.com/gidinfo> в рекламной газете «ГИДИНФО.RU» № 520 (18) от 11.06.2020 года на 6 странице, ненадлежащей, поскольку она нарушает пункт 1 части 2 и пункт 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в ы д а т ь <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, так как она должна соответствовать требованиям пункта 1 части 2 и пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении гражданина < ... > Решение изготовлено в полном объеме 21.09.2020 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>