Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 011/05/5-83/2020

08 мая 2020 года № 03-01/4149

г. Сыктывкар

<...>

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее - Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>,

рассмотрев дело № 011/05/5-83/2020, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> по факту распространения на рекламной конструкции на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 23, над входом в магазин цветов «101 РОЗА», рекламы следующего содержания: «mini BOSS МАГАЗИН ДЕТСКИХ ИГРУШЕК у нас самые низкие цены», с признаками нарушения требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, заявившего ходатайство о рассмотрении дела в своё отсутствие,

- <…>, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <…> от 10.12.2019 (вх. № О-146 от 11.12.2019) о нарушении законодательства о рекламе.

В результате рассмотрения материалов обращения установлено, что на фасаде здания, расположенного по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 23, над входом в магазин цветов «101 РОЗА», размещена реклама с текстом следующего содержания: «mini BOSS МАГАЗИН ДЕТСКИХ ИГРУШЕК у нас самые низкие цены».

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/5-83/2020 в отношении ИП <…> по признакам нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/1118 от 11.02.2020. У ИП <…> запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

Из материалов дела № 011/05/5-83/2020 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на здании по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 23;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: магазину детских игрушек «mini BOSS», формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Таким образом, вышеуказанная информация является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

Рассматриваемая реклама содержит утверждение «у нас самые низкие цены».

В силу части 1 статьи 5 Закон о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона 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.

В соответствии с п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе использовано утверждение «у нас самые низкие цены», которое в силу постановления Пленума должно приводиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Вместе с тем, рассматриваемая реклама не сопровождается таким подтверждением.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с нарушением требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Согласно ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч. 6 настоящей статьи, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

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

Согласно информации, представленной ГКУ РК «Коми реклама», администрацией МО ГО «Ухта», лицом, осуществляющим деятельность в магазине детских игрушек «mini BOSS», расположенном по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 23, является индивидуальный предприниматель <…>.

В связи с чем, из имеющихся материалов усматривалось, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <…>.

Запрошенные у ИП <…> определением № 03-01/1118 от 11.02.2020 документы и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

Определением Коми УФАС России № 03-01/2238 от 11.03.2020 срок рассмотрения дела продлён, у ИП <…> повторно запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

Письмом от 09.03.2020 (вх. № 1583-э от 25.03.2020) ИП <…> сообщил, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является <…>, с которым был заключён договор аренды, кроме того, им осуществлялась розничная продажа детских игрушек. Рекламопроизводителем рассматриваемой рекламы является дизайн-студия «PIXEL», расположенная по адресу: г. Ухта, ул. Сенюкова, д. 4б, руководитель – <…>. Документы, опосредующие производство и распространение рассматриваемой рекламы, отсутствуют, содержание рассматриваемой рекламы, её наполнение, кем, когда и каким образом она была одобрена, ИП <…> неизвестно, действий по производству, размещению и распространению рассматриваемой рекламы им не осуществлялось. Размещение рассматриваемой рекламы без учёта требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе вызвано тем, что после расторжения договора аренды с <…> ИП <…> продолжил розничную продажу детских игрушек и использовал ранее размещённую рекламу.

В связи с вышеуказанным, определением Коми УФАС России № 03-01/3201 от 08.04.2020 к участию в деле в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечены <…>, у указанных лиц запрошены необходимые для рассмотрения дела копии документов и письменная информация.

Согласно информации с сервиса «Отслеживание почтовых отправлений» на официальном сайте Почты России копия Определения № 03-01/3201 от 08.04.2020 <…> не получена, имеется отметка «ожидает адресата в месте вручения». Кроме того, ИП <…> указанная копия определения также не получена в связи с неудачной попыткой вручения.

В целях извещения <…> о дате, времени и месте рассмотрения дела по соответствующим адресам были направлены телеграммы.

В ответ на телеграмму, направленную в адрес <…>, поступил ответ ПАО «Ростелеком» от 24.04.2020 (вх. № 2370-э от 27.04.2020) о том, что телеграмма

<…> не доставлена, квартира закрыта, адресат по извещению за телеграммой не является.

В ответ на телеграмму, направленную в адрес ИП <…>, поступил ответ ПАО «Ростелеком» от 24.04.2020 (вх. № 2340-э от 24.04.2020) о том, что телеграмма ИП <…> не доставлена, квартира закрыта, адресат по извещению за телеграммой не является.

Пленум Верховного Суда РФ в пунктах 67, 68 Постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указал следующее. Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения. Статья 165.1 ГК РФ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное.

В силу ст. 118 ГПК РФ лица, участвующие в деле, обязаны сообщить суду о перемене своего адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» в целях соблюдения установленных статьей 29.6 КоАП РФ сроков рассмотрения дел об административных правонарушениях судье необходимо принимать меры для быстрого извещения участвующих в деле лиц о времени и месте судебного рассмотрения. Поскольку КоАП РФ не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату). Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо

отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения, если были соблюдены положения Особых условий приема, вручения, хранения и возврата почтовых отправлений разряда «Судебное», утвержденных приказом ФГУП «Почта России» от 31 августа 2005 года № 343.

В силу п. 24.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно. Следовательно, извещение не может быть признано ненадлежащим лишь на том основании, что оно было осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи). Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

В связи с вышеизложенным, учитывая ограниченные сроки рассмотрения рекламного дела, применяя по аналогии ст. 118 ГПК РФ, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25, Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5, Комиссия считает <…> надлежащим образом извещенными о времени и месте рассмотрения рекламного дела № 011/05/5-83/2020.

Согласно письменным пояснениям <…>, представленным в материалы рекламного дела, рекламопроизводителем рассматриваемой рекламы является ИП <…> Содержание рассматриваемой рекламы, её наполнение определил <…> (далее - Заказчик) 19.04.2018, передав <…> макет посредством электронной почты, кроме того, 19.04.2018 Заказчиком по телефону передана информация, что на основе данного макета, который прислал Заказчик, необходимо изготовить вывеску. 23.04.2018 был разработан макет на основе, которую <…> предоставил Заказчик. Указанный макет был переслан на утверждение посредством электронной почты. 23.04.2018 от Заказчика поступил ответ о том, что изготовленный макет согласован.

Как указывает <…>, после согласования макета Заказчик оплатил изготовление вывески и баннера, далее менеджером они были переданы на производство, после изготовления <…> договорился с Заказчиком о дате

монтажа данной продукции на 28.04.2018. 28.04.2018 монтажниками был произведён монтаж данных вывесок.

Из представленной <…> копии переписки посредством электронной почты между <…> и <…> следует, что макет реклам был согласован Вершилосом А.И. 23.04.2018, монтаж рассматриваемой рекламной конструкции был осуществлен 28.04.2018.

Вместе с тем, содержание и оформление согласованного Вершилосом А.И. макета рассматриваемой рекламы отличается от содержания и оформления рекламы, фотография которой была приложена к заявлению, на основании которого было возбуждено рекламное дело.

<…> письменных пояснений по рассматриваемым обстоятельствам рекламного дела не представлено.

Вместе с тем, из содержания имеющихся в рекламном дела копий документов и письменной информации не усматривается, что именно <…> либо <…> являются рекламодателями рассматриваемой рекламы.

Таким образом, из анализа представленных в рекламное дело документов и письменных пояснений, достоверно установить лицо, определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы, не представляется возможным.

Неустранимые сомнения относительно вины лица трактуются в пользу этого лица. В связи с чем, у Комиссии отсутствуют достаточные основания полагать, что <…> являются рекламодателями рассматриваемой рекламы.

Материалами рекламного дела вина <…> в нарушении рекламного законодательства при определении объекта рекламирования и (или) содержания рекламы, изготовлении рассматриваемой рекламы не установлена, не подтверждена, иных виновных лиц не установлено.

Достаточных оснований полагать, что <…> нарушены требования п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

Таким образом, несмотря на предпринятые Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела меры, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела, установить лицо, нарушившее законодательство о рекламе, не представилось возможным.

Согласно разъяснениям ФАС России № АД/61902/17 от 07.09.2017 «О разъяснении отдельных положений ФЗ «О рекламе», при невозможности установить лицо, в том числе его местонахождение, ответственное за распространение рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе, после совершения антимонопольным органом необходимых действий по поиску такого лица, в том числе направления соответствующих запросов, Комиссия вправе прекратить производство по

соответствующему делу.

В соответствии с пунктом 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлен, в том числе факт невозможности установления лица, нарушившего законодательство о рекламе, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «е» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 011/05/5-83/2020 в отношении <…> прекратить.

Председатель Комиссии _____ <…>

Члены Комиссии _____ <…>

_____ <…>