

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

15 июня 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

№ 03-01/4747

10 июня 2022 года

(оглашение резолютивной части)

г. Сыктывкар

Прокуратура

Эжвинского района

г. Сыктывкара

Космонавтов ул., д. 15/1,

г. Сыктывкар, 167018

<...>

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

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/5-135/2022, возбуждённое в отношении индивидуального предпринимателя <...> по факту распространения посредством размещения на фасадной части здания ТЦ «Эжва» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Космонавтов, д. 4, рекламы питьевой воды «Живая вода» 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 – Прокуратуры Эжвинского района города Сыктывкара, <...>, надлежащим образом извещённых о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступили материалы проверки, направленные письмом Прокуратуры Эжвинского района города Сыктывкара от 27.01.2022 № 07-12-2022/127 (вх. № 439 от 28.01.2022).

В результате рассмотрения материалов проверки и материалов дела № 011/05/5-135/2022 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В здании ТЦ «Эжва», расположенном по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Космонавтов, д. 4, установлен аппарат по продаже питьевой воды. Подача питьевой воды осуществляется через модуль розлива, размещённый на фасадной части ТЦ «Эжва». В месте нахождения модуля розлива размещена, в том числе информация следующего содержания: «САМАЯ ВКУСНАЯ И ПОЛЕЗНАЯ ВОДА НАСЫЩЕНА МИНЕРАЛАМИ 3 рубля».

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.

Согласно пунктам 2, 5 ч. 2 ст. 2 Закона о рекламе настоящий Федеральный закон не распространяется на:

- информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом;
- вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно пункту 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота. Не следует рассматривать в качестве рекламы и размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

В соответствии с пунктом 18 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске, в том числе с использованием товарного знака.

Согласно части 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

ФАС России в письме от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий

вывеска и реклама» указала следующее.

С учетом положений пункта 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, в том числе выполненного с использованием товарного знака или его части, адреса и режима работы организации относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения.

Кроме того, указание в месте нахождения организации профиля ее деятельности (аптека, кондитерская, ресторан) либо ассортимента реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель, вино, соки), может быть признано обычаем делового оборота, соответственно, на конструкции с такой информацией нормы Закона о рекламе не распространяются.

Вместе с тем законодательство, в том числе статья 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не содержит указания на то, что информация о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках или лозунги, слоганы являются обязательными к размещению на вывесках. Следовательно, конструкции, содержащие информацию о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках, либо различные лозунги, слоганы, либо иную информацию об определенном лице или товаре, не обязательную к размещению, могут быть расценены как вывески, содержащие сведения рекламного характера, и на такие конструкции распространяются требования Закона о рекламе, в том числе в случае их размещения в месте нахождения организации. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А28-12028/2016, № А43-17212/2015, № А51-3119/2010, № А51-7177/2009.

Учитывая вышеизложенное, усматривается, что информация следующего содержания: «САМАЯ ВКУСНАЯ И ПОЛЕЗНАЯ ВОДА НАСЫЩЕНА МИНЕРАЛАМИ 3 рубля», размещенная в месте реализации товара (питьевой воды), не является обязательной в силу Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», направлена на привлечение внимания к конкретному объекту рекламирования и обладает признаками рекламы.

Вышеуказанная информация содержит следующие признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на фасадной части здания ТЦ «Эжва» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Космонавтов, д. 4;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – питьевой воде «Живая вода», формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

В силу ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с 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 п. 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной судам необходимо исходить из следующего. 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).

Рассматриваемая реклама содержит указание на самую вкусную и полезную воду, тем самым указывая на преимущество рекламируемой воды. Однако реклама не содержит указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

В связи с чем, рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

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

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в ч. 6 настоящей статьи, в случае, 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 п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Рассматриваемый аппарат по продаже питьевой воды (Система розлива чистой питьевой воды в тару потребителя) установлен в ТЦ «Эква» на основании договора № 11/2021 от 23.03.2021, заключённого между ЗАО «Промтовары» и ИП <...>.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

В связи с чем, по результатам рассмотрения материалов принято решение о

возбуждении дела № 011/05/5-135/2022 в отношении ИП <...> по признакам нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/1147 от 10.02.2022.

Определением Коми УФАС России № 03-05/1968 от 10.03.2022 рассмотрение дела № 011/05/5-135/2022 было приостановлено в связи с необходимостью установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ИП <...>.

Определением Коми УФАС России № 03-01/3016 от 13.04.2022 производство по делу № 011/05/5-135/2022 возобновлено, срок рассмотрения дела продлён до 13.06.2022, рассмотрение дела назначено на 16.05.2022.

Указанным определением у ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация. Запрошенные определением у ИП <...> документы и письменная информация в Коми УФАС России не поступили, в связи с чем, определением № 03-01/3881 от 16.05.2022 рассмотрение дела отложено, у ИП <...> запрошены необходимые для рассмотрения дела документы и письменная информация.

Вместе с тем, запрошенные определением № 03-01/3881 от 16.05.2022 у ИП <...> документы и письменная информация не поступили.

Согласно информации с сервиса «Отслеживание почтовых отправлений» на официальном сайте Почты России копия определения № 03-01/3881 от 16.05.2022 ИП <...> не получена в связи с неудачной попыткой вручения.

В целях извещения ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела по соответствующему адресу была направлена телеграмма.

В ответ на телеграмму, направленную в адрес ИП <...>, поступил ответ ПАО «Ростелеком» от 18.05.2022 (вх. № 2763-э от 18.05.2022) 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 Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5, Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10, Комиссия считает ИП <...> надлежащим образом извещенным о времени и месте рассмотрения рекламного дела № 011/05/5-135/2022.

Комиссия, изучив материалы рекламного дела, пришла к следующим выводам.

В связи с поручением прокуратуры Республики Коми прокуратурой Эжвинского района г. Сыктывкара проведена проверка соблюдения законодательства при обороте питьевой воды, реализуемой посредством автоматов.

В ответ на требование прокуратуры Эжвинского района г. Сыктывкара ИП <...>, в том числе представлено письмо, согласно которому потребляемая вода берётся из системы центрального водоснабжения и проходит несколько ступеней очистки: механическая, угольная, механическая, система обратного осмоса, ультрафиолетовая лампа, минерализатор, озонирование.

Прокуратурой Эжвинского района г. Сыктывкара в адрес ИП <...> внесено представление об устранении нарушений законодательства о рекламе № 07-03-2021 от 23.12.2021 в связи с использованием во фразе «САМАЯ ВКУСНАЯ И ПОЛЕЗНАЯ ВОДА НАСЫЩЕНА МИНЕРАЛАМИ 3 рубля» совершенной степени сравнения без объективного её подтверждения и с указанием на преимущество рекламируемой воды без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

В ответ на вышеуказанное представление ИП <...> дан ответ о том, что на вендинговом аппарате, расположенном по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Космонавтов, д. 4, произведён демонтаж баннера с надписью «САМАЯ ВКУСНАЯ И ПОЛЕЗНАЯ ВОДА НАСЫЩЕНА МИНЕРАЛАМИ 3 рубля», осталась инструкция по пользованию оборудованием.

Таким образом, из имеющихся в материалах дела документов следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, произошло по вине ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при изготовлении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

13.03.2022 сотрудниками Коми УФАС России произведены внешний осмотр и фотосъёмка наружной информации, размещённой на фасадной части здания ТЦ «Эква» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Космонавтов, д. 4, рядом с автоматом по продаже питьевой воды «Живая вода».

Комиссией установлено, что на дату вынесения решения факт распространения рассматриваемой рекламы не имеет места.

В связи с чем, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48, 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу питьевой воды «Живая вода», размещённую на фасадной части здания ТЦ «Эжва» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Космонавтов, д. 4, следующего содержания: «САМАЯ ВКУСНАЯ И ПОЛЕЗНАЯ ВОДА НАСЫЩЕНА МИНЕРАЛАМИ 3 рубля», ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ИП <...> не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 15 июня 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

<...>

Члены Комиссии

<...>