



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

РЕШЕНИЕ
по делу №066/05/5-82/2021

Резолютивная часть оглашена 09.02.2021
В полном объеме изготовлено 19.02.2021

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 23.08.2017 №283, в ред. Приказа от 17.09.2020 №348):

председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя управления,
члены Комиссии <...> – начальник отдела контроля органов власти,
<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

при участии:

- заявитель – физическое лицо – личная явка;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

ИП <...> (ОГРНИП: 320665800120662, ИНН: 666304859311, дата присвоения ОГРНИП: 01.09.2020,<...>) - извещена, участие не обеспечено;

- лицо, располагающее сведениями о рассматриваемых в ходе дела обстоятельствах:

Администрация Чкаловского района г. Екатеринбурга (620130, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, д. 177, ИНН: 6664017556) - извещена, участие не обеспечено,

рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 №1922 (далее – Правила №1922) дело, возбужденное по признакам нарушения п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения 08.12.2020 в г. Екатеринбурге на торговом павильоне «Чебурашек», расположенном через дорогу от ТЦ «Дирижабль» по ул. Шварца, 17, рекламы, содержащей фразу «Самые вкусные чебуреки»,

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/5-82/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 15.01.2021 по итогам рассмотрения заявления физического лица, и назначено к рассмотрению на 09.02.2021 в 14-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/8021884517>

Основанием для возбуждения дела послужило заявление физического лица (вх.№01-32823 от 10.12.2020).

Заявитель указала, что 8 декабря 2020 года в г. Екатеринбурге, около проезжей части, через дорогу от ТЦ «Дирижабль» (ул. Шварца, 17), справа от остановочного комплекса, ею снят нестационарный объект, на входной двери которого размещена наружная реклама, нарушающая, по мнению заявителя, п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

Крупными буквами на двери написано: ИП <...> ИНН 666304859311 изображён Чебурашка (из мультика) ЗАКУСОЧНАЯ ЧЕБУРАШЕК ежедневно с 8.00 до 22.00 без перерывов и выходных

ПРЕДЗАКАЗ 8 (965) 545 4595 САМЫЕ ВКУСНЫЕ ЧЕБУРЕКИ.

Использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путём употребления слов «лучший», «первый», «номер один» должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение (из Постановления Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе»). Потребитель вводится в заблуждение, так как в рекламе нет объективного подтверждения того, что в Закусочной «ЧЕБУРАшЕК» САМЫЕ ВКУСНЫЕ ЧЕБУРЕКИ. Рекламодатель ИП <...> должен быть привлечён к ответственности (ст. 38 Закона о рекламе).

Заявитель просит проверить законность установки нестационарного объекта на данной территории, признать рекламу ненадлежащей и запретить её распространение в России.

При рассмотрении дела заявитель доводы, изложенные в заявлении, поддержала, настаивала на признании данной рекламы ненадлежащей.

ИП <...> в письменных пояснениях (вх.№01-2801 от 04.02.2021) сообщила следующее.

«Я, <...>, зарегистрировалась как индивидуальный предприниматель 1 сентября 2020 г. Свое ИП зарегистрировала для работы закусочной, для чего был арендован торговый павильон по адресу г. Екатеринбург, ул. Академика Шварца, 18/1. Арендную плату первый раз я внесла 2 сентября, что прописано в договоре аренды. По факту закусочную открыла 14 сентября 2020 г., так как до этого дня занималась благоустройством павильона. Обклейку павильона и дизайн закусочной заказывала в рекламном агентстве, соответственно, полагаясь на их опыт и знание Закона о рекламе. Название агентства – рекламное агентство «ВООМ», г. Екатеринбург, ул. Машиностроителей, 19, офис 604 А.

В период работы закусочной на производимую мной продукцию – чебуреки – никто из покупателей не жаловался, наоборот, хвалили и оставляли положительные отзывы в книге отзывов и предложений.

По факту закусочная работала до 12 октября 2020 г., далее была закрыта с 13 октября по 21 октября 2020 г. по семейным обстоятельствам, о чем было вывешено объявление на павильоне. А 22 октября я заболела коронавирусной инфекцией и была госпитализирована в больницу, что могу подтвердить документально. Арендная плата была внесена мной за период до 2 ноября 2020 г. По выходу из больницы, не имея дохода и дополнительных денежных средств, я съехала с данного торгового павильона 4 или 5 ноября (точно не помню). И по настоящее время деятельность как ИП не осуществляю. Хозяину торгового павильона я озвучила, чтобы все данные, которые были наклеены мною на павильон, он снял. Что, по-видимому, он не сделал, и начал осуществлять иную деятельность под моими данными, за что я не могу нести ответственность. Фактически, я осуществляла свою деятельность с 14.09.2020 по 13.10.2020.

Договор аренды, макет рекламы, копию паспорта, свидетельства о регистрации ИП прилагаю в электронном письме».

Администрация города Екатеринбурга сообщила (вх.№01-521 от 14.01.2021), что павильон по адресу: город Екатеринбург, ул. Академика Шварца, д. 18/1 (в запросе указан адрес: «ул. Академика Шварца, д. 17») размещен в соответствии со схемой размещения нестационарных торговых объектов на территории муниципального образования «город Екатеринбург», утвержденной Постановлением **Администрации города** Екатеринбурга от 19.12.2018 № 3092 (пункт 49 приложения № 7).

Между Администрацией Чкаловского района города Екатеринбурга и ООО «Гостиный двор» заключен договор от 01.05.2020 №41-2020/4, предусматривающий размещение нестационарного торгового объекта в месте, определенном схемой размещения.

Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение

добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Под информацией в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее - Закон об информации) понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п.1), а под распространением информации - действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9).

14.12.2020 Свердловским УФАС России составлен Акт о распространении спорной информации на торговом павильоне «Чебурашек»:

Фото №1:



Фото №2:



Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Закона об информации могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под

рекламой в ст. 3 Закона о рекламе понимается 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 (п. 1); под **объектом 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (п. 1.ст. 3 Закона о рекламе).

В Письме ФАС России от 16.03.2012 №ИА/7867 «О рекламе на дорожных знаках» разъяснено, что к рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов,
- контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

В рассматриваемой информации, распространенной способом наклейки на входных дверях киоска, воспринимаемой в совокупности с информацией на вывеске, сообщены наименование хозяйствующего субъекта («Чебурашек») и сведения о реализуемых им товарах (чебуреки), следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

При этом, в рекламе содержится фраза «**Самые вкусные чебуреки!**».

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 п.29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что 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).

ФАС России в Письме от 30.09.2011 № АК/37027 «О рекламе оккультных услуг и недобросовестной рекламе» разъяснила, что 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 (Постановление

Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»»).

Подобные утверждения должны сопровождаться ссылкой на результат соответствующих исследований и источник данных.

«Самый» - при прилагательном образует его превосходную степень (С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений, М, 1997, стр.696).

Фраза «Самые вкусные чебуреки» содержит сравнительную характеристику товара (чебуреков) по критерию вкусовых качеств, при этом, ссылка на результат соответствующих исследований и источник данных, подтверждающих, что у продавца, реализующего товар в киоске «Чебурашек», чебуреки вкуснее, чем у конкурентов, то есть, объективное подтверждение данного утверждения, в спорной рекламе отсутствует. ИП <...> доказательств обратного в материалы дела не представила (отсутствие жалоб потребителей на чебуреки производства ИП <...>, а также положительные отзывы потребителей в книге отзывов и предложений таковыми не являются).

Ответственность за нарушение требований, установленных ч.ч.2-8 ст. 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч.6 ст.38 Закона о рекламе).

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

Материалами дела установлено, что рекламодателем является бывший арендатор киоска «Чебурашек» ИП <...> (ОГРНИП: 320665800120662, ИНН: 666304859311, дата присвоения ОГРНИП: 01.09.2020), заключившая 02.09.2020 договор аренды торгового павильона (г. Екатеринбург, ул. Шварца, 18/1) с ООО «Гостиный двор» (ИНН 6606022317), утвердившая макет спорной рекламы в рамках договорных отношений с рекламным агентством «BOOM» (макет представлен ИП <...> в материалы дела), а также осуществившая оформление киоска данной рекламой. ИП <...> является собственником рекламы, содержащей фразу «Самые вкусные чебуреки!».

Собственник несет бремя содержания принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором (ст.210 ГК РФ). Между тем, ИП <...> при прекращении деятельности в киоске рекламу не удалила.

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На момент рассмотрения дела сведения о том, что распространение спорной рекламы прекращено, в материалах дела отсутствуют, в связи с чем, имеется необходимость в выдаче предписания.

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ч.1 ст.14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, подлежат административной ответственности как должностные лица.

В соответствии с ч.1 ст.14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа *на должностных лиц* - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно п.48 Правил № 508 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента № 711/12, ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять

ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу чебуреков ИП <...>, распространяемую с сентября 2020 г. на торговом павильоне «Чебурашек» (г. Екатеринбург, ул. Шварца, 18/1), содержащую фразу «Самые вкусные чебуреки!», ненадлежащей, нарушающей требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку она содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые реализуются другими продавцами.

2. Выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

3. ИП <...> (ОГРНИП: 320665800120662, ИНН: 666304859311, дата присвоения ОГРНИП: 01.09.2020, <...>) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **19 апреля 2021 г. в 14 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч.1 ст.14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность. ИП <...> вправе представить письменные объяснения по факту правонарушения (ст. 26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст. 4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключаяющие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).

Для оперативности ответ следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления (to66@fas.gov.ru с пометкой «для <...>»). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.

Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).

Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении

дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).

Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).

В связи с неблагоприятной эпидемиологической обстановкой в РФ Управление рекомендует воздержаться от личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), направив ходатайство (to66@fas.gov.ru) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.

Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>