



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной службы
по Свердловской области**

ул. Московская, 11, г. Екатеринбург, 620014
тел. (343) 377-00-83, факс (343) 377-00-84
e-mail: to66@fas.gov.ru

№ _____

На № _____ от _____

ООО «Фатеево»

ул. Фронтowych Бригад, д.18, офис 42,
г. Екатеринбург, 620017

[<...>](#)

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ №066/05/5-1708/2021

«08» июня 2021 г.

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 <...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,
<...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело №066/05/5-1708/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения с 03.01.2021 в г. Екатеринбурге на торговом павильоне «Шаурма по-кавказски», расположенном на улице Селькоровской около дома №104, рекламы, содержащей фразу «Шаурма №1»,

в присутствии представителей:

- заявителя – физическое лицо, участие не обеспечено;

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

ООО «Фатеево» (620017, Свердловская обл., г. Екатеринбург, ул. Фронтowych Бригад, д.18, офис 42, ОГРН: 1169658118068, дата присвоения ОГРН: 14.10.2016, ИНН: 6686086120, КПП: 668601001) - представитель <...> (доверенность б/н от 10.05.2021),

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/5-1708/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 19.05.2021 (исх.№9865 от 20.05.2021) и назначено к рассмотрению на 08.06.2021 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/7339819504>.

Основанием для возбуждения дела послужило заявление физического лица (вх.№01-11849 от 21.04.2021) с жалобой на распространение с 03.01.2021 в г. Екатеринбурге на торговом павильоне «Шаурма по-кавказски», расположенном на улице Селькоровской около дома №104, рекламы, содержащей фразу «Шаурма №1», что, по мнению заявителя, вводит потребителей в заблуждение, нарушает требования п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), поскольку в рекламе отсутствуют объективные подтверждения того, что в торговом павильоне «Шаурма по-кавказски» шаурма №1.

На запрос Управления (исх.№8251 от 26.04.2021) Администрация города Екатеринбурга сообщила (вх.№01-14304 от 17.05.2021), что место размещения нестационарного торгового объекта – киоска «Шаурма по-кавказски» по адресу: г. Екатеринбург, ул. Селькоровская, 104 включено в схему размещения нестационарных торговых объектов на территории Чкаловского района города Екатеринбурга, утвержденную Постановлением Администрации города Екатеринбурга от 19.12.2018 № 3092 (пункт 249 приложения № 7). Правообладателем нестационарного торгового объекта является ООО «Фатеево» (ИНН 6686086120, ОГРН 1169658118068, юридический и фактический адрес: г. Екатеринбург, ул. Фронтовых бригад, 18).

ООО «Фатеево» в письменных пояснениях (вх.№01-15827 от 31.05.2021), а также представитель в ходе рассмотрения дела сообщили, что торговый павильон с рабочим названием «Шаурма по-кавказски», расположенный на улице Селькоровской вблизи дома № 104, является собственностью ООО «Фатеево». На указанном торговом павильоне в период с февраля 2021 года по «10» мая 2021 года располагалась рекламная растяжка с надписью «Шаурма №1». «10» мая 2021 года рекламная растяжка была демонтирована, о чем свидетельствуют прилагаемые фотографии от «10» мая 2021 года (Приложение 1). Таким образом, на данный момент признаки нарушения законодательства о рекламе устранены.

ООО «Фатеево», изучив содержание определения о возбуждении дела №066/05/5-1708/2021 и назначении дела к рассмотрению, дает иную правовую оценку размещенной рекламной растяжки. ООО «Фатеево» не имеет отношения к размещению данной растяжки, являясь лишь арендодателем торгового павильона. Эксплуатацию указанного торгового павильона осуществляет по договору аренды индивидуальный предприниматель <...>. Таким образом, возможное нарушение законодательства о рекламе может содержаться лишь в действиях указанного индивидуального предпринимателя.

По мнению общества, представляется не вполне очевидной квалификация указанной надписи как рекламной.

В указанной растяжке не приводится наименование какого-либо юридического лица или индивидуального предпринимателя, равно как и не указано наименование торгового предприятия, отсутствует упоминание каких бы то ни было средств индивидуализации товаров (услуг), указание на коммерческое обозначение юридического лица (индивидуального предпринимателя) или товарный знак, знак обслуживания.

Помимо этого, отсутствует контактная информация о лице, характеристика его деятельности.

Отсутствие всех указанных данных не позволяет однозначно квалифицировать временно размещенную растяжку как рекламу.

В контексте надписи, указанной на рекламной растяжке, отсутствует сравнительная характеристика, свидетельствующая о таких характеристиках как «лучшая» и др. Нумерация предприятий и филиалов, по нашему мнению, не является сравнительной характеристикой, в том числе, применимой к производимой продукции. Так, в частности, отдельные организации действуют разумно и добросовестно, используя свое юридическое наименование, содержащее надпись «№1» в рекламе и распространении информации о своей деятельности.

Учитывая вышеизложенное, по мнению общества, ООО «Фатеево» не является лицом, которое может быть привлечено к административной ответственности в рамках рассмотрения данного дела № 066/05/5-1708/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, и сам факт квалификации указанной растяжки как рекламной также представляется необоснованным.

Тем не менее, общество отметило, что при получении копии определения о возбуждении дела №066/05/5-1708/2021 и назначении дела к рассмотрению, ООО «Фатеево» потребовало от арендатора торгового павильона ИП <...> демонтировать указанную рекламную растяжку, что и было произведено «10» мая 2021 года, что подтверждается представленными в материалы дела фотографиями.

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

Материалами дела установлено, что с 03.01.2021 по 10.05.2021 на торговом павильоне «Шаурма по-кавказски», расположенном в г. Екатеринбурге на улице Селькоровской, №104,

распространялась информация следующего содержания:



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).

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 растяжки на киоске, воспринимаемой в совокупности с информацией на вывеске «Шаурма по-кавказски», сообщены сведения о реализуемых хозяйствующим субъектом, осуществляющим деятельность под наименованием «Шаурма по-кавказски», товарах (шаурма), следовательно, данная информация является рекламой, на которую распространяются требования Закона о рекламе.

При этом, в рекламе содержится фраза «Шаурма №1».

Согласно п.1 ч.2 ст.5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

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.

Требования **пункта 1 части 3 статьи 5** Закона о рекламе вводят ограничительные требования к рекламе, в которой делаются сравнения. При сравнении с другим товаром в рекламе не должны приводиться не обладающие достоверностью, сомнительные и искаженные сведения о качествах или свойствах, выгодно отличающих один товар от другого, о превосходстве одного товара над другими товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, о выгодах или возможностях, которые товар имеет по сравнению с другими.

Из данного положения вытекает, что допускается сравнительная реклама, носящая правдивый характер. Сравнение может носить характер позитивный (когда свой продукт так же хорош, как и чужой) и негативный (когда свой товар превозносится по сравнению с конкурирующим продуктом). Однако непременным условием соответствия такого сравнения

закону должна быть истинность приводимых сведений о собственных товарах и о чужих товарах. Если сравнительная реклама способна вызвать неверные представления у потребителей по поводу предлагаемого товара, она будет рассматриваться как ненадлежащая. Необходимо, чтобы потребитель был правильно информирован и объективно имел право свободного (осознанного) выбора предлагаемых товаров и услуг.

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» дала следующее разъяснения по применению норм п. 1 ч. 2 ст. 5 и п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе:

П. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе запрещает приведение в рекламе некорректного сравнения. При этом, необходимо заметить, что сравнение как таковое в рекламе не запрещается. Однако приводимое в рекламе сравнение должно соответствовать закону.

К некорректному сравнению могут быть отнесены случаи, когда делается вывод о сходстве товаров либо превосходстве одного товара над другим, однако конкретные характеристики сравниваемых товаров не указываются. При этом в рекламе может приводиться как сравнение рекламируемого товара с конкретным другим товаром, так и сравнение рекламируемого товара со всеми иными товарами (без указания конкретного товара, с которым производится сравнение) - например, путем использования слов «самый лучший», «№ 1».

В отсутствие указания критерия такого сравнения создается впечатление, что рекламируемый товар обладает заявленным преимуществом по всем критериям. Однако, данный вывод достоверен только в отношении одного или нескольких критериев, однако не всех (в случае если заявленное преимущество недостоверно ни по одному из критериев, такая реклама должна признаваться недостоверной - в соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе).

Сравнение предполагает такую подачу информации, в которой сопоставляются два и более явления, исследуются их параметры, сходство или различие. Применительно к сравнению товаров это может осуществляться как путем прямого сопоставления конкретных характеристик, свойств, параметров изделий, так и уподобления одного изделия другому либо указанием на их различность.

К некорректному сравнению должно относиться такое, которое противопоставляется корректному. В толковом словаре термин «корректный» определяется как «вежливый, тактичный, учтивый», а также «правильный, точный». Соответственно для целей определения понятия некорректного сравнения необходимо понимать неточное, неправильное сравнение. При этом приводимые в таком сравнении сведения являются в принципе достоверными, однако их компоновка или выбор создают определенную несовместимость.

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.

Словосочетание «Шаурма №1» содержит сравнительную характеристику товара (шаурмы), при этом, в рекламе не указан ни критерий сравнения, ни ссылка на результат соответствующих исследований и источник данных, подтверждающих, что у продавца, реализующего товар в киоске «Шаурма по-кавказски» шаурма №1 по всем возможным критериям, то есть, объективное подтверждение данного утверждения, в спорной рекламе отсутствует, в связи с чем, реклама нарушает требования п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе, поскольку в ней использовано некорректное сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами (**критерий сравнения не указан**), а также требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в ней содержатся недостоверные сведения о преимуществах рекламируемого товара перед иными аналогичными товарами иных продавцов (**отсутствует ссылка на результат соответствующих исследований и источник данных**).

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).

Владелец киоска «Шаурма по-кавказски» (г. Екатеринбург, ул. Селькоровская, 104) ООО «Фатеево» (арендодатель) представило в материалы дела договор аренды нежилого помещения от 01.12.2020, заключенный с ИП <...> (ОГРНИП 319665800236521, ИНН 668302669206) (арендатор).

Согласно п.2.1.4. указанного договора арендодатель обязуется не препятствовать в размещении Арендатором средств наружной рекламы. При рассмотрении дела ООО «Фатеево» указало, что не согласовывало содержание рекламы с ИП <...>, растяжка была смонтирована и демонтирована индивидуальным предпринимателем самостоятельно.

Таким образом, рекламодателем является ИП <...>.

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.

10.05.2021 ненадлежащая реклама была демонтирована, что подтверждается фотографиями, представленными в материалы дела ООО «Фатеево», в связи с чем, необходимость в выдаче предписания отсутствует.

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.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 – 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу шаурмы, реализуемой в торговом павильоне «Шаурма по-кавказски» (ИП <...>), распространенную с 03.01.2021 по 10.05.2021 на указанном торговом павильоне, расположенном по адресу: г. Екатеринбург, ул. Селькоровская, №104, содержащей фразу «Шаурма №1», поскольку в ней нарушены требования п. 1 ч. 2 ст. 5 и п.1 ч.3 ст.5

Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать в связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Свердловского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 08.06.2021. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>