



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ

по делу № 066/05/5-2159/2019

23 августа 2019 г.

г. Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 22 августа 2019 г.

В полном объеме изготовлено 23 августа 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии,

<...> - начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> - заместитель начальника отдела контроля органов власти, член Комиссии, при участии:

- заявителя – физическое лицо – личная явка,

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: – ООО «Дом книги» (620014, Свердловская область, г. Екатеринбург, ул. Антона Валека 12, ОГРН: 1026602332900, дата присвоения ОГРН: 19.11.2002, ИНН: 6658004862)

<...> (директор), ,

рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, далее – Правила №508), дело №066/05/5-2159/2019, 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 29.08.2018 в г. Екатеринбурге по адресу: ул. А. Валека, 12, в книжном магазине ООО «Дом книги» рекламы, содержащей фразу «*БРАЙАН ТРЕЙСИ эксперт № 1 в мире по успеху и развитию бизнеса*»,

УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/5-2159/2019 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 01.08.2019 (исх.№17210 от 02.08.2019) по итогам рассмотрения заявления <...> (вх. №№ 01-17932 от 17.07.2019, 01-18397 от 22.07.2019), и назначено к рассмотрению на 22.08.2019 в 12-00.

При рассмотрении дела установлено следующее.

Заявитель указала, что 29.08.2018 в г. Екатеринбурге по адресу: ул. А. Валека, 12, в книжном магазине ООО «Дом книги» ею обнаружена реклама (скриншот фотографии, а также сведения о дате фото, представлены в материалы дела), содержащая фразу «*БРАЙАН ТРЕЙСИ эксперт № 1 в мире по успеху и развитию бизнеса*», в которой используется цветное изображение Брайана Трейси, что, по мнению заявителя, является недостоверной рекламой в нарушение требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в рекламе

отсутствуют доказательства того, что БРАЙАН ТРЕЙСИ эксперт № 1 в мире по успеху и развитию бизнеса.

Заявитель требует привлечь рекламодателя к ответственности.

ООО «Дом книги» в письменных пояснениях (вх.№01-11352 от 14.05.2019), а также директор общества при рассмотрении дела сообщила, что заявитель по делу о нарушении законодательства РФ о рекламе в августе 2018 года в ООО «Дом книги» за разъяснением не обращался, а направил жалобу в Свердловское УФАС России в июле 2019 года, поэтому восстановить хронологию годичной давности достаточно сложно.

Общество подняло всю имеющуюся у ООО «Дом книги» информацию и выяснило, что ООО «Дом книги» по книгам Б. Трейси работает с тремя издательствами (ООО «Издательство Эксмо», ООО «Альпина Паблишер», ООО «Издательский дом «Белкнига»), что подтверждается соответствующими договорами, товарными накладными.

Все рекламные материалы (в том числе рекламные листовки) в ООО «Дом книги» поступают от издательств. Также издательства составляют и направляют в адрес ООО «Дом книги» планы маркетинговых мероприятий (с приложением рекламных листовок), презентации по акциям, что подтверждается соответствующей электронной перепиской.

ООО «Дом книги» самостоятельно рекламу «Брайн Трейси эксперт № 1 в мире по успеху и развитию бизнеса» не изготавливало.

Таким образом, ООО «Дом книги» полагает, что не является в данном случае рекламодателем (то есть изготовителем или продавцом товара либо иным лицом, определявшим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо(п.5 ст. 3 Закона о рекламе), а является рекламораспространителем (п.7 ст. 3 Закона о рекламе).

В свою очередь ответственность за нарушение п.1 ч.3 ст. 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Ввиду вышеизложенного, отсутствуют правовые основания для привлечения ООО «Дом книги» к ответственности за нарушения законодательства о рекламе.

ООО «Дом книги» полагает, что на плакате не изображен товар, товара, как видно, в спорной информации нет, а имеется только изображение Б. Трейси, который не является товаром и в данном случае не ущемляются иные товары. В Законе о рекламе (п.1 ч.3. ст.5) сказано о преимуществах рекламируемого **товара перед находящимися в обороте товарами**, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, **а товар** - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

ООО «Дом книги» представило в материалы дела копии договоров с издательствами, товарных накладных, электронной переписки с издательством «Эксмо», маркетинговый план на 2 квартал.

Комиссия, рассмотрев материалы дела, заслушав лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам:

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).

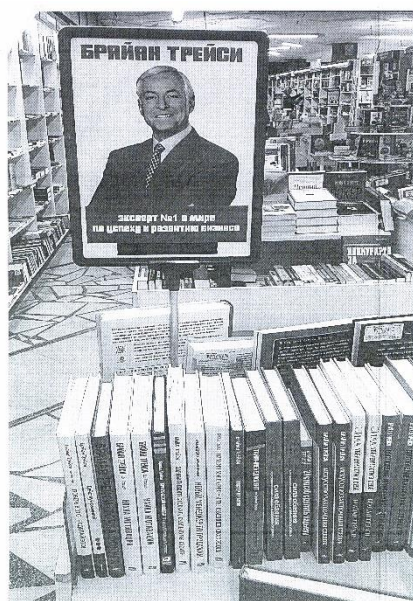
Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Закона об информации могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или

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).

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).

Материалами дела установлено, что 29.08.2018 в г. Екатеринбурге по адресу: ул. А. Валека, 12, в книжном магазине ООО «Дом книги» была распространена реклама следующего содержания:



Объектом рекламирования в данном случае являются книги Б. Трейси: «Мастер времени», «Тайм-менеджмент», «21 способ сделать карьеру» и другие книги данного автора, выставленные 29.08.2019 на полке магазина ООО «Дом книги». При этом, по мнению Комиссии, информация, размещенная на конструкции («цапле»), поставленной на полку с книгами Б. Трейси, воспринимается потребителями не в отдельности (плакат), а в совокупности с информацией, размещенной в непосредственной близости от нее (книги). Подобное размещение плаката, содержащего спорную фразу, преследует цель формирования интереса к определенному товару в определенном месте и его продвижение на рынке.

Согласно п.1 ч.3 ст.5 Закона 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 вышеуказанного Постановления 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.

«№1» является синонимом (с полным или частичным совпадением значения) слов «лучший», «первый».

«Лучший» - самого высокого качества, самого хорошего свойства (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений.- М., Азбуковник, 1997, с.335).

Таким образом, «№1», является сравнительной характеристикой какого-либо объекта.

В рассматриваемом случае, использованный для характеристики автора книг определенной тематики слоган «*БРАЙАН ТРЕЙСИ эксперт № 1 в мире по успеху и развитию бизнеса*», не содержит неточного либо неправильного по своей логической природе сравнения, в том числе в виде несовместимой компоновки достоверных сведений, то есть некорректное сравнение отсутствует.

Между тем, какие-либо критерии, по которым автор книг Б. Трейси является «*экспертом № 1 в мире по успеху и развитию бизнеса*» в рекламе отсутствуют вообще, что не позволяет в принципе проверить и получить объективное подтверждение заявленному, в связи с чем, реклама нарушает требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в ней использованы недостоверные сведения о преимуществах рекламируемых книг данного автора перед иными книгами иных авторов аналогичной тематики.

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).

Рекламодателем рекламы является ООО «Дом книги», которое согласно условиям договоров с поставщиками (Договор поставки №ОП-1213/32 от 27.12.2013, Договор №71 поставки печатной продукции от 01.01.2015, Договор купли-продажи №3/2018 от 17.01.2018) стало собственником книжной продукции. При этом, ООО «Дом книги» является продавцом товара – книг Б. Трейси, определившим содержание рекламы посредством конкретной расстановки плаката среди книг данного автора на полке в магазине.

Материалами дела установлено, что реклама, рассматриваемая в настоящем деле, в настоящее время не распространяется, доказательств обратного заявителем не представлено.

Резолютивная часть согласно пп. «г» п. 42 Правил № 508 решения должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Таким образом, необходимость в выдаче предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы отсутствует.

Резолютивная часть решения согласно пп. «в» п. 42 Правил № 508 должна содержать указание на необходимость применения мер ответственности в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Нарушение законодательства о рекламе образует событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административного правонарушения.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является 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](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - 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 Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 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.2 ст.25.4 КоАП РФ законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с [законом](#) или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при

применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица (ст. 2.4 КоАП РФ).

Под должностным лицом понимается лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции

Под организационно - распорядительными функциями понимаются полномочия, которые связаны с руководством трудовым коллективом или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п. К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия.

Под административно-хозяйственными функциями понимаются полномочия по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (п. 4 и п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Согласно ч.ч. 1 и 2 ст. 25.1 КоАП РФ потерпевший, а также 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.

Согласно ч. ч. 1-3 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. Извещения, адресованные гражданам, в том числе индивидуальным предпринимателям, направляются по месту их жительства. При этом место жительства индивидуального предпринимателя определяется на основании выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, а также место нахождения юридического лица.

Дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении (п.3 ч.4 ст.28.1 КоАП РФ).

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 37 – 43 Правил рассмотрения дел, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу книг Б. Трейси, распространенную 29.08.2018 в г. Екатеринбурге по адресу: ул. А. Валека, 12, в книжном магазине ООО «Дом книги», ненадлежащей, нарушающей требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку реклама содержит недостоверные сведения о преимуществах книг данного автора перед иными книгами иных авторов аналогичной тематики путем указания фразы «*БРАЙАН ТРЕЙСИ эксперт № 1 в мире по успеху и развитию бизнеса*», при использовании которой отсутствует какой-либо критерий сравнения, в связи с чем, достоверность сведений не может быть объективно подтверждена.

2. Предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы не выдавать.

3. Законному представителю ООО «Дом книги» (защитнику) (ИНН6658004862, юр. адрес: ул. А. Валека, 12, г. Екатеринбург, 620014) **надлежит явиться 26 августа 2019 г. в 16 час. 00 мин.** в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) для составления *в отношении юридического лица* протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, а также представить письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту выявленного правонарушения, в том числе о наличии / отсутствии возможности для соблюдения требований п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, о принятии всех зависящих мер по их соблюдению.

4. Генеральному директору ООО «Дом книги» <...> (защитнику) **надлежит явиться 26 августа 2019 г. в 16 час. 30 мин.** в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) для составления *в отношении должностного лица* протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, **либо** обеспечить ознакомление с данным решением и явку того должностного лица, которое было ответственно за соответствие рассматриваемой рекламы законодательству РФ о рекламе при определении содержания рассматриваемой в настоящем деле рекламы.

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

В случае неявки в указанный срок должностного лица, ответственного за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, протокол об административном правонарушении будет составлен в отношении генерального директора ООО «Дом книги» <...>.

Председатель комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>