

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/8-390/2022

13 июля 2022 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе (...)

рассмотрев дело № 055/05/8-390/2022 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем (...), индивидуальным предпринимателем (...) пункта 1 части 3 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие законного представителя ООО «Флекс джим», извещенного надлежащим образом,

в присутствии посредством видеоконференцсвязи ИП (...)

УСТАНОВИЛА:

В ходе государственного контроля (надзора) за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе Омским УФАС России 11.04.2022 зафиксирован факт размещения на фасаде торгово-развлекательного центра «Континент», расположенного по адресу: г. Омск, ул. 70 лет Октября, д. 25 к. 2, информации следующего содержания: «Новая коллекция каждый день все тренды сезона на сайте ShopDaAnna.ru доставка по Омску и всей России»; «SHOP DA ANNA № 1 женская одежда и обувь твой лучший выбор 1 улица, 2 этаж 201-202 бутик»

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, 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; под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона

«О рекламе»).

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена наружным способом, в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания магазину одежды «Shop Da Anna».

При этом указанная реклама была распространена с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Установлено, что деятельность в магазине «Shop Da Anna», расположенном по указанному в рекламе адресу (1 улица, 2 этаж 201-202 бутик ТРЦ «Континент»), осуществляет ИП (...)

Определением от 12.05.2022 в отношении ИП (...) Омским УФАС России возбуждено дело по признакам нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона «О рекламе».

Определением от 08.06.2022 рассмотрение дела было отложено, привлечены в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ИП (...), заинтересованного лица – ООО «Флекс джим».

В процессе рассмотрения настоящего дела на заседании Комиссией установлено.

Факт распространения рекламы зафиксирован, что подтверждено справкой от 11.04.2022.

ИП (...) является правообладателем товарного знака № 785650 (SHOPDAANNA), зарегистрированного Федеральной службой по интеллектуальной собственности 26.11.2020, что подтверждается представленным в материалы дела свидетельством на товарный знак.

Размещение спорной рекламы осуществлялось в рамках договора от 24.09.2020, заключенного ИП (...) и ООО «Флекс джим».

Согласно условиям договора от 24.09.2020 ООО «Флекс джим» передает ИП (...) во временное владение и пользование место на металлоконструкции, расположенное по адресу: г. Омск, ул. 70 лет Октября, д. 25, к. 2 в целях размещения справочно-информационных материалов/

ИП (...) даны письменные пояснения (вх. № 6864э от 13.07.2022), согласно которым (...)

Изучив представленные пояснения и доказательства по настоящему делу, Комиссия приходит к следующим выводам.

1. Комиссия считает, что довод ИП (...) относительно указания в тексте рекламы обозначения № 1 как нумерации магазина является несостоятельным ввиду следующего.

Текст рекламы содержит информацию «SHOP DA ANNA» № 1.

При этом с точки зрения обычного потребителя данная информация создает впечатление о том, что магазин одежды (бренд) имеет значительное преимущество перед другими магазинами, осуществляющими аналогичную деятельность по продаже

одежды.

Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара, при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые законодательством к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Федерального 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 пункте 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, 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).

Использование в рекламе название магазина наряду с обозначением № 1 является сравнительной характеристикой, при этом отсутствуют критерии, по которым осуществляется сравнение (по качеству товара, по объему продаж и т.п.). Отсутствие таких критериев допускает возможность проведения сравнения по любому критерию, что может ввести потребителей в заблуждение относительно объекта рекламирования (магазина), создать неверное представление о его статусе, существовании оказываемых им услуг и качестве товаров.

2. Реализация товара потребителям может включать в себя различные способы, в том числе продажу товара по образцам или дистанционным способом.

В силу пункта 1 статьи 497 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с образцом товара, предложенным продавцом и выставленным в месте продажи товаров (продажа товара по образцам).

Согласно пункту 2 статьи 497 ГК РФ договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

В данном случае ознакомление потребителя с товаром происходит посредством Интернет-сайта (www.shopdaanna.ru), что подпадает под понятие дистанционного способа продажи.

В силу статьи 8 Федерального закона «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

На момент фиксации в вышеуказанной рекламе отсутствовала информация о продавце, осуществляющем продажу одежды дистанционным способом.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», с учетом представленных в материалы дела документов ИП (...) является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пункта 1 части 3 статьи 5 и статьи 8 настоящего Федерального закона.

На основании части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 8 настоящего Федерального закона.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к выводу о нарушении ИП (...) требований пункта 1 части 3 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На момент вынесения решения в материалах дела отсутствуют доказательства об устранении ИП (...) нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-55 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Производство по делу, возбужденному по признакам нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона «О рекламе» в отношении ИП (...), прекратить.
2. Признать рекламу ИП (...) «Новая коллекция каждый день все тренды сезона на сайте ShopDaAnna.ru доставка по Омску и всей России»; «SHOP DA ANNA № 1 женская одежда и обувь твой лучший выбор 1 улица, 2 этаж 201-202 бутик», ненадлежащей, нарушающей требования пункта 1 части 3 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать ИП (...) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 15.07.2022.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.