

Решение по делу № 3-5-212/77-16 + Предписания №№ 636, 637, 638

Номер документа: ИГ/60843 от 19.12.2016

Номер дела: 3-5-212/77-16

Тип документа: Решения по делам

Управление: Московское УФАС России

Дата публикации: 22.12.2016

Сферы деятельности:

- Контроль рекламы и недобросовестной конкуренции

ИГ/60843 от 19.12.2016

ООО «Компания Афиша»

117105, г. Москва,

Варшавское шоссе, д. 9, стр. 1

ООО «АПМЕДИА»

105062, г. Москва,

Подсосенский пер., д. 9, кв. 29

ООО «Мон Бон»

115114, г. Москва,

Дербеневская наб., д. 20, стр. 15

РЕШЕНИЕ

«22» ноября 2016 года г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: И.С. Гудковой,

членов Комиссии: П.В. Олейника, А.А. Устиновой,

рассмотрев дело № 3-5-212/77-16, возбужденное в отношении

ООО «АПМЕДИА» по факту распространения на странице 125 журнала

«АФИША» июль 2015 рекламы «Mon Bon Masaron» с признаками нарушения

пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006

№ 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в

распространении рекламы, содержащей некорректные сравнения

рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые

произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о

преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые

произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии представителей ООО «Компания Афиша» в лице Львова И.С.

(по доверенности б/н от 14.09.2016), ООО «АПМЕДИА» в лице Бойко Е.О. (по

доверенности б/н от 19.09.2016),

в отсутствие ООО «Мон Бон» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-212/77-16 возбуждено в отношении ООО «АПМЕДИА» по факту распространения на странице 125 журнала «АФИША» июль 2015 рекламы «Mon Bon Macaron».

Далее, определением об отложении рассмотрения и продлении срока рассмотрения дела № 3-5-212/77-16 от 23.09.2016 ООО «Мон Бон» было привлечено к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ООО «Компания АФИША», ООО «АПМЕДИА», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Компания АФИША» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 27.01.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746038410, ИНН 7710861670, КПП 772601001.

ООО «АПМЕДИА» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 07.07.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746538261, ИНН 7720690336, КПП 770901001.

ООО «Мон Бон» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.12.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746981681, ИНН 7714858630, КПП 772501001.

На странице 125 журнала «АФИША» июль 2015 распространялась реклама следующего содержания: «Где все в Москве покупают пирожные макароны? Будучи когда-то редкой и совершенно новой сладостью, вкусные и красочные пирожные макароны теперь уже прочно обосновались в Москве. А значит, появились и свои проверенные места, где их правильнее всего покупать. Главное в этом списке — Mon Bon.

Mon Bon – первая в России кондитерская, специализирующаяся на пирожных макаронах. Лучшие кондитеры, учившиеся в легендарных кулинарных школах Франции, помогли разработать рецептуру и основную линейку вкусов.

2

Основываясь на главных тенденциях в кондитерском мире, ассортимент продуктов постоянно обновляют, выпуская сезонные коллекции.

Главные принципы Mon Bon – следование оригинальному рецепту (без

использования сухих смесей и упрощения процесса приготовления) и хорошие натуральные ингредиенты.

В компании верят, что мастерство кондитеров и кропотливая ручная работа — залог неповторимого вкуса.

А все вредные добавки, консерванты и ароматизаторы находятся под строгим запретом».

Помимо основного текста в рекламе содержится также контактная информация, и логотип «Mon Bon Macaron».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается информация, распространяемая 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. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Реклама размещалась в журнале «АФИША», зарегистрированном как печатное средство массовой информации (свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 77-61074 от 19.03.2015), учредителем являлось ООО «Компания Афиша», территория распространения — Российская Федерация. Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, под объектом рекламирования понимается товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В настоящем случае, объектом рекламирования является кондитерский магазин «Mon Bon Macaron».

На основании изложенного, спорная информация является рекламой. Данный факт участниками дела не оспаривается.

3

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Присутствие в спорной рекламе выражений «Главное в этом списке — Mon Bon», «лучшие кондитеры» указывает на наличие признаков нарушения пункта 1

части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление), при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы, необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Согласно пункту 9 Постановления, необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускается сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Под некорректным сравнением понимается сравнение, построенное с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута. Например, некорректным может быть признано сравнение, которое основано на несопоставимых фактах, когда создается общее вводящее в заблуждение впечатление, при сравнении необъективных характеристик. В частности, такое сравнение имеет место тогда, когда делается вывод о сходстве либо превосходстве одного товара над другим, однако конкретные характеристики сравниваемых товаров не упоминаются.

Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения. Таким образом, использование в спорной рекламе выражений «Главное в этом списке — Mon Bon», «лучшие кондитеры» направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемого магазина путем некорректного сравнения с другими магазинами, выраженного в акцентировании на неподтвержденные непосредственно в тексте рекламы преимущества рекламируемого товара. Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, в нем не упоминаются сравниваемые параметры, а, следовательно, и достоверность такого сравнения не может быть объективно проверена.

4

Согласно пункту 29 Постановления, 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.

Слова «главный» имеет значение, как наиболее существенный и важный, основной (Толковый словарь Ушакова. Д.Н. Ушаков).

Таким образом, использованное в тексте рекламы словосочетание «главное в этом списке — Mon Bon» имеет синонимичное выражениям «первый», «номер один» значение.

Учитывая тот факт, что Mon Bon Macaron является магазином, специализирующемся на продаже кондитерских изделий, выражение «лучшие кондитеры» также указывает на преимущество рекламируемого магазина перед другими кондитерскими магазинами.

Исходя из вышесказанного, используемые в спорной рекламе словосочетания «главное в этом списке Mon Bon», «лучшие кондитеры» также указывают на наличие в рекламе признаков нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, в силу отсутствия каких-либо конкретных критериев сравнений и объективных подтверждений.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе «Mon Bon Macaron», распространяемой на странице 125 журнала «АФИША» июнь 2015, факта нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Данный факт нарушения участниками по делу не оспаривается.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Спорная реклама распространялась в журнале «АФИША» на основании следующих договоров:

- договор б/н от 01.01.2014, заключенный между ООО «Компания Афиша» и ООО «Позитив Дизайн» (с 21.03.2014 - ООО «АПМЕДИА»);
- договор № 543 от 09.06.2015, заключенный между ООО «Мон Бон» и ООО «АПМЕДИА».

5

Исходя из вышесказанного, рекламодателем спорной рекламы является ООО «Мон Бон».

Данное положение ООО «Мон Бон» не оспаривается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС в действиях ООО «Мон Бон» установлено нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе. Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пусть и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Компания Афиша», ООО «АПМЕДИА», ООО «Мон Бон» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламароспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения

6 административного правонарушения.

При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы. Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорная реклама была распространена в журнале «АФИША» июнь 2015 (дата начала продаж — 26.06.2015).

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности, на момент оглашения резолютивной части, истек.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Мон Бон» нарушившим пункт 1 части 2, пункт 1

части 3 статьи 5 Закона о рекламе в связи с распространением на странице 125 журнала «АФИША» июнь 2015 рекламы «Mon Bon Macaron».

2. Выдать ООО «Мон Бон» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Компания Афиша», ООО «АПМЕДИА» предписания о прекращении распространения рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением срока привлечения к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии И.С. Гудкова

Члены Комиссии П.В. Олейник

А.А. Устинова

7

Исполнитель: Устинова А.А., (495) 784-75-05 (доб. 154)

8