

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 61/Р-2017

«20» ноября 2017г.

г. Кемерово

Комиссия Кемеровского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

Членов Комиссии:

<...> -

<...> -

<...> -

заместителя руководителя управления;

начальника отдела рекламы недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;

специалиста - эксперта отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 61/Р-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Фокус» (ИНН 4205325350, ОГРН 116405057785, КПП 420501001, дата регистрации: 31.03.2016г., юридический адрес: 650070, г. Кемерово, пр. Молодежный, 4Г, далее – ООО «Фокус») о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), в присутствии представителя ООО «Фокус» <...> (далее – <...>) доверенность б/н от 17.11.2017г.), а также представителя Государственного предприятия Кемеровской области «Губернский телевизионный и радиовещательный канал «Кузбасс» (далее – ГПКО ГТРК «Кузбасс») <...> (далее – <...> доверенность № 03/17-ю от 13.11.2017г.),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (вх. № 975э от 16.03.2017г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении в вечернем новостном выпуске программы «Другие новости» рекламного сюжета о супермаркете «Бирма».

Кемеровским УФАС России была просмотрена представленная ГП КО ГТРК «Кузбасс» контрольная запись эфира телепрограммы «Другие новости» за 15.03.2017г.

При просмотре данной записи Кемеровским УФАС России установлено, что 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут в эфире программы «Другие новости» распространялся рекламный ролик о супермаркете нового формата «Бирма», который сопровождался пометкой «реклама» следующего содержания:

- «Отменные и эксклюзивные напитки, свежая выпечка и блюда гриль, все это можно купить в супермаркете нового формата «Бирма»...Подробнее в нашем следующем сюжете...За этой дверью десятки самых лучших напитков со всех уголков мира. Отменные вкусы из Германии, Чехии, Великобритании... И конечно, самая вкусная и свежая закуска – мясо зайца, медведя, кабана и даже страуса...».

29.06.2017г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 61/Р-2017 в отношении ООО «Фокус» и назначено к рассмотрению на 31.07.2017г. в 14 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Фокус» заказными письмами с уведомлением о вручении.

31.07.2017г. на рассмотрение дела № 61/Р-2017 представитель ООО «Фокус» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Фокус» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 31.07.2017г. рассмотрение дела № 61/Р-2017 рассмотрение дела № 61/Р-2017 было отложено на 06.09.2017г. в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Фокус» заказным письмом с уведомлением о вручении.

06.09.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Фокус» (исх. б/н, б/д), из которых следует, что ООО «Фокус» не согласно с указанными признаками нарушения требований ФЗ «О рекламе» на следующих основаниях:

Пункт 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» дает определение рекламы – 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 продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект 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.

Пункт 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определяет товар как продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из вышеуказанного можно сделать вывод, что норма пункта 1 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» относится именно к объекту рекламирования, являющемуся товаром, на продвижение которого направлена реклама.

Однако слова, прозвучавшие в сюжете: «отменные и эксклюзивные напитки, свежая выпечка и блюда гриль...за этой дверью десятки самых лучших напитков со всех стран мира...отменные вкусы из Германии, Чехии, Великобритании...и конечно самая вкусная и свежая закуска – мясо зайца, медведя, кабана и даже страуса» направлены не на конкретные товары (наименование, производители, марка, сорт и т.п. не указываются), а на обобщенные группы товаров, которые упоминаются в сюжете (то есть совокупность товаров определенного класса, обладающих сходными потребительскими свойствами и показателями, а также общим назначением).

Таким образом, если указанный сюжет расценивать как рекламный, то объектом рекламирования является магазин «Бирма», а поскольку все слова, прозвучавшие в сюжете относятся именно к товарным группам, товары которые не демонстрируются и не указываются, нельзя утверждать, что сюжет содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Также в определении о возбуждении данного дела указано, что 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут. В программе «Другие новости» транслировался рекламный ролик о супермаркете нового формата «Бирма» с пометкой «реклама», что подтверждается представленным ГП КО ГПК «Кузбасс» видеороликом. Вместе с тем, на видеохостинге Youtube по адресу <http://www.youtube.com/watch?v=aDAr8dtfSuc> пользователем stckuzbass был размещен данный сюжетный ролик продолжительностью 2 минуты 48 секунд, который не содержит каких – либо отметок или комментариев о том, что данный ролик является рекламой, а также не содержит отметок о том, что данный сюжет снят и размещен на правах рекламы.

Также из письменных пояснений представителя ООО «Фокус» следует, что в соответствии с материалами данного дела в 2017г. вопросами распространения рекламы на телеканале «СТС - Кузбасс», в том числе поиском рекламодателей, заключением договоров на изготовление и размещение рекламы на телеканале занимаются ООО «Большая Медведица» и ООО «Сибирский дом рекламы». Обе организации в своих ответах указали, что переговоры с ООО «Фокус» о размещении ролика о супермаркете «Бирма» не осуществлялись, запросы не поступали, изготовление и размещение на телеканале «СТС – Кузбасс» 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут в эфире программы «Другие новости» с пометкой «реклама» не осуществлялось.

Таким образом, ООО «Фокус» не вело переговоров о размещении ролика о супермаркете «Бирма», не заказывало и не оплачивало изготовление и размещение данного ролика на телеканале «СТС – Кузбасс».

06.09.2017г. состоялось рассмотрение дела № 61/Р-2017 в присутствии представителя по доверенности ООО «Бирма» <...>, которая поддержала представленные письменные пояснения, а также дополнительно пояснила, что в супермаркет «Бирма» приезжали операторы с телевидения, которые снимали ролик, рекламный сюжет ООО «Фокус» не заказывало.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ООО «Фокус», Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу об отложении рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств, а

также для привлечения к рассмотрению данного дела ГП КО ГТРК «Кузбасс», а также ООО «Сибирский дом рекламы» в качестве заинтересованных лиц, лиц, располагающих сведениями относительно распространения вышеуказанной рекламы.

Определением от 06.09.2017г. рассмотрение дела № 61/Р-2017 было отложено на 05.10.2017г. в 10 часов 00 минут. Данное определение был направлено в адрес ООО «Фокус», ГП КО ГТРК «Кузбасс», ООО «Сибирский дом рекламы» заказными письмами с уведомлением о вручении.

29.09.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство ГП КО ГТРК «Кузбасс» (исх. № 242 от 28.09.2017г.) об отложении рассмотрения данного дела в связи с невозможностью представления ГП КО ГТРК «Кузбасс» явиться на рассмотрение данного дела по причине нахождения в отпуске (копии подтверждающих документов прилагаются).

05.10.2017г. на рассмотрение дела № 61/Р-2017 представители ООО «Фокус», ГП КО ГТРК «Кузбасс», ООО «Сибирский дом рекламы» не явились.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела в связи с поступившим ходатайством ГП КО ГТРК «Кузбасс».

Определением от 05.10.2017г. рассмотрение дела № 61/Р-2017 было отложено на 20.11.2017г. в 14 часов 00 минут. Данное определение был направлено в адрес ООО «Фокус», ГП КО ГТРК «Кузбасс» заказными письмами с уведомлением о вручении (распечатки с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела»).

17.11.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения ГП КО ГТРК «Кузбасс» (исх. № 254 от 13.11.2017г.), из которых следует, что 15.03.2017г. редакция телевизионного канала ГТРК «Кузбасс» разместило в эфире программы «Другие новости» информационно-рекламный видеосюжет об открытии нового магазина-супермаркета «Бирма».

Информационно-рекламный видеосюжет был изготовлен работниками ГП КО ГТРК «Кузбасс» и выдан в эфир телеканала по устной договоренности между руководителями ГП КО ГТРК «Кузбасс» и ООО «Фокус», так как представители собственников супермаркета «Бирма» обратились к ГП КО ГТРК «Кузбасс» с просьбой о проведении съемки об открытии вышеуказанного магазина «Бирма» только 14.03.2017г., с намерением последующего заключения между сторонами соответствующего договора на оказание услуг по изготовлению и размещению информационно – рекламного сюжета об открытии супермаркета «Бирма» 15.04.2017г. в средствах массовой информации.

Однако, указанный договор не был заключен между ГП КО ГТРК «Кузбасс» и ООО «Фокус» и до настоящего времени.

20.11.2017г. состоялось рассмотрение дела № 61/Р-2017 в присутствии представителя ООО «Фокус» <...>(доверенность б/н от 17.11.2017г.), а также представителя ГПКО ГТРК «Кузбасс» <...> (доверенность № 03/17-ю от 13.11.2017г.),

которые поддержали письменные пояснения, представленные ранее.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило обращение физического лица (вх. № 975Э от 16.03.2017г.) о наличии признаков нарушения ФЗ «О рекламе» при распространении в вечернем новостном выпуске программы «Другие новости» рекламного сюжета о супермаркете «Бирма».

Кемеровским УФАС России была просмотрена представленная ГП КО ГТРК «Кузбасс» контрольная запись эфира телепрограммы «Другие новости» за 15.03.2017г.

При просмотре данной записи Кемеровским УФАС России установлено, что 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут в эфире программы «Другие новости» распространялся рекламный ролик о супермаркете нового формата «Бирма», который сопровождался пометкой «реклама» следующего содержания:

- «Отменные и эксклюзивные напитки, свежая выпечка и блюда гриль, все это можно купить в супермаркете нового формата «Бирма»...Подробнее в нашем следующем сюжете...За этой дверью десятки самых лучших напитков со всех уголков мира. Отменные вкусы из Германии, Чехии, Великобритании... И конечно, самая вкусная и свежая закуска – мясо зайца, медведя, кабана и даже страуса...».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

В данной рекламе отсутствует подтверждение того, что в супермаркете «Бирма» «самые лучшие напитки», а также «самая вкусная и свежая закуска»». Реклама, не сопровождаемая таким подтверждением должна считаться недостоверной.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими производителями или реализуются другими продавцами.

В указанной рекламе присутствует информация, содержащая сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями, без указания на конкретный критерий, по которому идет сравнение, что нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является информация, распространяемая любым способом, в любой форме и с помощью 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.

Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимание к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с пунктом 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 508 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителей верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами 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.

Таким образом, в рекламе не допускается использование информации не соответствующие действительности и аналогичных сведений о преимуществах рекламируемого товара.

В данном случае в спорной рекламе приводятся не обладающие достоверностью сведения о превосходстве (преимуществе) объекта рекламирования – «самые лучшие напитки», «самая вкусная и свежая закуска» над такими же напитками и закуской иных хозяйствующих субъектов, что может вызвать неверные представления у потребителей относительно объекта рекламирования и негативно повлиять на выбор иного супермаркета.

Общее восприятие рекламы не содержит соответствующие действительности сведения, вводит потребителей рекламы в заблуждение, поскольку преимущества рекламируемого супермаркета перед аналогичными не находят подтверждения превосходства товара в тексте рекламы.

Действующее законодательство в регулируемой сфере правоотношений исходит из того, что достоверность распространяемой рекламы с использованием утверждений в превосходной степени «самый» должна соответствовать реальной действительности в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени,

например утверждений о «самом», «лучшем», «абсолютном», «единственном» и т.п., действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, предоставив документальные доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

Таким образом, в вышеуказанной рекламе присутствует информация сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени «самый» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, что нарушает требования пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Из ответа ГП КО ГТРК «Кузбасс» (исх. № 138 от 04.05.2017г.) следует, что в 2017г. вопросами распространения рекламы на телеканале «СТС – Кузбасс», в том числе поиском рекламодателей, заключением договоров на изготовление и/или размещение рекламы занимаются ООО «Большая Медведица» и Общество с ограниченной ответственностью «Сибирский дом рекламы» (далее - ООО «Сибирский дом рекламы»).

Из ответа Общества с ограниченной ответственностью «Большая Медведица» (далее - ООО «Большая Медведица», исх. б/н от 20.04.2017г.), представленного в адрес Кемеровского УФАС России следует, что через ООО «Большая Медведица» рекламный ролик о супермаркете «Бирма» не размещался.

Из ответа ООО «Сибирский дом рекламы» (исх. № 24 от 29.05.2017г.) следует, что 19.04.2017г. между ООО «Сибирский дом рекламы» заключен договор № 047/16 с ООО «Фокус» на рекламно – информационное обслуживание на информационных ресурсах. Переговоры о размещении ролика о супермаркете нового формата «Бирма» с ООО «Фокус» не осуществлялись, запросы не поступали.

Вместе с тем, Кемеровским УФАС России установлено, что в соответствии с представленной ГП КО ГТРК «Кузбасс» контрольной записью эфира, 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут на телеканале «СТС – Кузбасс» в программе «Другие новости» распространялся рекламный сюжет о супермаркете «Бирма».

Также в рамках рассмотрения заявления физического лица (вх. № 3031 от 12.04.2017г.) Кемеровским УФАС России установлено, что деятельность в супермаркете «Бирма» осуществляет юридическое лицо – ООО «Фокус».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2, пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ООО «Фокус».

Согласно представленным документам договор на размещение рекламы 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут в эфире программы «Другие новости» ГП КО ГТРК «Кузбасс» и ООО «Фокус» не заключался.

Спорный видеоролик, который был размещен в эфире программы «Другие

новости» 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут был изготовлен редакцией ГП КО ГТРК «Кузбасс».

При просмотре данной записи Кемеровским УФАС России установлено, что 15.03.2017г. в 19 часов 50 минут в эфире программы «Другие новости» распространялся рекламный ролик о супермаркете нового формата «Бирма», текст данного рекламного ролика был озвучен в эфире голосами ведущего и корреспондента ГП КО ГТРК «Кузбасс».

Таким образом, содержание ролика определялось непосредственно ГП КО ГТРК «Кузбасс», а у заказчика (ООО «Фокус») не имелось возможности влиять на содержание и оформление, поскольку спорный ролик не согласовывался.

Руководствуясь абзацем «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кемеровского УФАС России

#### ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 61/Р-2017 в отношении общества с ограниченной ответственностью «Фокус» (ИНН 4205325350, ОГРН 116405057785, КПП 420501001, дата регистрации: 31.03.2016г., юридический адрес: 650070, г. Кемерово, пр. Молодежный, 4Г, далее – ООО «Фокус») прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях общества с ограниченной ответственностью «Фокус».

Заместитель председателя Комиссии:

<...>

Члены Комиссии: <...>

<...>