

РЕШЕНИЕ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председателя Комиссии – <.....> – руководителя Управления, Членов Комиссии – <.....> – зам. руководителя управления, <.....> - начальника отдела финансовых рынков и рекламы, при секретаре – <.....> – ведущем специалисте - эксперте отдела финансовых рынков и рекламы, в присутствии:

от Заявителя ООО «Димет-М»:

<.....> – представитель по доверенности № б/н от 18.06.2013;

<.....> - представитель по доверенности № б/н от 18.06.2013;

<.....> - представитель по доверенности № б/н от 18.06.2013;

<.....> – генеральный директор ООО «Димет-М», действует на основании Устава;

От Ответчика ООО «КЗЭ «ДимАл»:

<.....> - представитель по доверенности № б/н от 05.12.2012;

<.....> – генерального директора ООО «КЗЭ «ДимАл», действует на основании Устава;

<.....> – представитель по доверенности ООО «КЗЭ «Димал» от 19.07.2013 года;

рассмотрев по заявлению ООО «Димет-М» (<...>) дело № 21 по признакам нарушения ООО КЗЭ «ДимАл» (<...>) п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального Закона № 38-ФЗ от 13.03.06 г. «О рекламе» (далее Закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило заявление ООО «Димет-М» о нарушении ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл» при размещении в деловом журнале «Меркурий» (декабрь, 2012-январь, 2013) № 164/165 на 62-64 страницах статьи под заголовком «Зарабатывать надо честно». Кроме того, электронная версия журнала размещена на официальном интернет-сайте Вятской торгово-промышленной палаты на странице по адресу: <http://www.vccsi.ru/merkurij/last.php>, а на официальном интернет-сайте ООО «КЗЭ «ДимАл» в разделе новости на странице по адресу: <http://dimalmag.ru/news.html> имеется ссылка на электронную версию журнала «Меркурий».

По мнению заявителя, в тексте статьи содержатся ложные, неточные и искаженные сведения, которые наносят ущерб деловой репутации ООО «Димет-М» и его руководителей, т.е. являются актом недобросовестной конкуренции со стороны ООО «КЗЭ «ДимАл».

Статья «Зарабатывать надо честно» представлена в виде интервью с генеральным директором ООО «КЗЭ «ДимАл» - <.....>.

1. Заявитель считает, что уже самим названием статьи, «ДимАл» умышленно создает у читателя ложное предубеждение о том, что речь в статье пойдет и о недобросовестном предприятии и его руководителях. Статья построена на сравнении «ДимАла» с «Диметом» и направлена на подрыв деловой репутации последнего.
2. В статье предоставляется недостоверная информация о создании «Димет», «Димет-М» и «ДимАл».
3. Заявитель считает, что сообщение в статье о наличии у «ДимАла» 40 патентов, за счет внедрения которых они достигли снижения цен на продукцию и повышения гарантийных обязательств, свидетельствует о том, что только лишь ДимАл обладает патентами, а так как ООО «Димет-М» не имеет много патентов, то у него более дорогая продукция и менее качественная, с меньшим гарантийным сроком.
4. Своей статьей «ДимАл» втягивает в свою недобросовестную конкурентную борьбу Вятскую ТПП, чтобы получить для себя конкурентные преимущества.
5. Заявляя в статье о том, что «уже пора ставить вопрос о членстве подобных компаний в ВТПП, так как их деятельность противоречит нормам устава этой организации», «ДимАл» делает все, чтобы опорочить деловую репутацию «Димет-М» и его руководителей

Таким образом, заявитель считает, что действия ООО «КЗЭ «ДимАл» являются актом недобросовестной конкуренции и запрещены ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции», в том числе пунктами 1,2,3 части 1 данной статьи.

В силу статьи 10 bis Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Согласно пункту 9 статьи 4 Федерального закона "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации, квалифицируются как недобросовестная конкуренция.

Административная ответственность за недобросовестную конкуренцию установлена статьей 14.33 КоАП РФ. Однако совершение соответствующих действий, являющихся нарушением законодательства о рекламе, влечет административную ответственность, предусмотренную статьей 14.3 КоАП РФ.

При разграничении сферы применения названных статей КоАП РФ Пленум Высшего арбитражного суда Российской Федерации Постановлением от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указывает судам на необходимость исходить из того, что если ложные, неточные или искаженные сведения, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации, некорректное сравнение хозяйствующим субъектом производимых или реализуемых им товаров с товарами, производимыми или реализуемыми другими хозяйствующими субъектами, находящимися в состоянии конкуренции с указанным лицом, а также иная информация, распространение которой отвечает признакам недобросовестной конкуренции, содержатся в рекламе, то применяется административная ответственность, установленная статьей 14.3 КоАП РФ, а не статьей 14.33 КоАП РФ.

С учетом изложенного, действия, указанные заявителем, следует рассматривать с позиции Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Статья под заголовком «Зарабатывать надо честно» опубликована на правах рекламы, о чем свидетельствует буква «М» зеленого цвета, поставленная в конце публикации, и которой, согласно выходным данным, помечаются материалы, опубликованные на правах рекламы.

Согласно ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований п. 4 ч. 2 ст. 5 ответственность несет рекламодатель, которым в данном случае является ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл». Соответственно в отношении данного хозяйствующего субъекта, как рекламодателя, было возбуждено производство по делу.

Рассмотрение дела откладывалось, продлевалось и два раза приостанавливалось: для получения экспертных заключений и до получения сторонами решения арбитражного суда по делу, предметом исследования которого явилась спорная статья «Зарабатывать надо честно», опубликованная в журнале «Меркурий» за декабрь 2012 – январь 2013.

На заседании Комиссии стороны пояснили следующее:

Представители Заявителя свои требования поддержали (все письменные пояснения прилагаются к материалам дела), дополнительно пояснив следующее.

Мы предлагаем разместить тексты опровержений:

в журнале «Меркурий» и на официальном интернет-сайте Вятской торгово-промышленной палаты на странице по адресу <http://www.vcci.ru/mercuriy/last/php> с версией для печати на странице по адресу <http://www.vcci.ru/upload/iblock/c56/M> следующего содержания:

«Рекламная статья <.....> «Зарабатывать надо честно», опубликованная в Деловом журнале «Меркурий» (декабрь, 2012 – январь, 2013), содержит следующие

недостоверные и порочащие деловую репутацию ООО «Димет-М» сведения:

- «...руководство «Димет-М» стало дискредитировать нашу продукцию в глазах потребителей, обвинять в недобросовестных поставках и прочих грехах»;
- «Димет-М»...распространял информацию с ложными, неточными и искаженными сведениями, порочащими деловую репутацию «ДимАла».

На официальном интернет-сайте ООО «КЗЭ «ДимАл» в разделе «Новости» и в разделе «Статьи»:

«Статья <.....> «Зарабатывать надо честно», ранее размещенная на нашем официальном сайте, содержала следующие недостоверные и порочащие деловую репутацию ООО «Димет-М» сведения:

- «...руководство «Димет-М» стало дискредитировать нашу продукцию в глазах потребителей, обвинять в недобросовестных поставках и прочих грехах»;
- «Димет-М»...распространял информацию с ложными, неточными и искаженными сведениями, порочащими деловую репутацию «ДимАла».

Представители Ответчика с доводами Заявителя не согласны (все возражения прилагаются к материалам дела), дополнительно пояснили следующее.

На данное время мы сняли свою статью с сайта в Интернете, согласны сделать опровержение в рамках решения суда и не будем дальше подавать апелляцию.

Изучив имеющиеся документы и заслушав доводы представителей сторон, Комиссия установила, что ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл» нарушил пункт 4 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Выводы Комиссии основаны на следующем:

Согласно ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 года №38-ФЗ «О рекламе», **рекламой** является 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 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. Товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Статья под заголовком «Зарабатывать надо честно», размещенная в деловом журнале «Меркурий» (декабрь, 2012-январь, 2013) № 164/165 на 62-64 страницах, на официальном интернет-сайте Вятской торгово-промышленной палаты на странице по адресу <http://www.vcci.ru/mercuriy/last/php> с версией для печати на странице по адресу <http://www.vcci.ru/upload/iblock/c56/M>, на официальном интернет-сайте ООО «КЗЭ «ДимАл» в разделе «Новости» и в разделе «Статьи», полностью соответствует понятию статьи 3 Закона и является рекламой.

Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

Ненадлежащей признается реклама не соответствующая требованиям законодательства РФ (ст. 3 Закона).

Из системного толкования норм рекламного законодательства следует, что реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке.

Отношения в сфере рекламы должны строиться на принципах добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о товарах и услугах. Федеральный закон «О рекламе» соотносит добросовестное поведение с таким, в результате которого распространяемая реклама не причиняет вред ни потребителям рекламной информации, ни конкурентам рекламодателя, и исходит из того, что достоверная информация о товарах и услугах позволяет потребителю сделать правильный выбор.

Как указано выше, ответчиком по делу в журнале «Меркурий» была размещена рекламная статья, в которой, как считает Заявитель, содержатся не соответствующие действительности сведения, являющиеся утверждением о фактах или событиях, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения. Данные сведения порочат не только деловую репутацию Роговых, но и деловую репутацию ООО «Димет-М», чем нарушают действующее законодательство.

К такой информации Заявитель относит следующее:

- «В 1993 году я стал одним из учредителей компании «Димет», производственная деятельность которой была создана на основе моего патента управления электромагнитами»;
- «...я открыл в 2000 году предприятие «ДимАл»;
- «...на останках разоренного «Димета» был создан «Дитет-М», оказавшийся в руках одного из моих бывших замов Анатолия Рогова...»;
- «...Этим в 2006 году и воспользовалось руководство «Димет-М»: стало дискредитировать нашу продукцию в глазах потребителей, обвинять в недобросовестных поставках и прочих грехах. Причины такой активности очевидны – у нас около 40 патентов...»;
- «... «Димет-М», развивая собственное производство, параллельно использовал в конкурентной борьбе достаточно эффективный, но сомнительный с точки зрения законности и добросовестности путь: распространял информацию с ложными, неточными и искаженными сведениями, порочащими деловую репутацию «ДимАла».

Естественно, данные «пасквили» отрицательно повлияли на репутацию нашего завода и отразились на деятельности в целом. Из-за них часть наших покупателей отказалась от продукции, мы проиграли несколько крупных тендеров, хотя предлагали покупателям очень выгодные условия. К сожалению, негативный

эффект от таких методов конкурентной борьбы имеет длительный характер и сопровождается многомиллионными убытками предприятия»;

- «...мы встретились с <.....> и его сыном, который сегодня руководит предприятием, пожали руки, договорились забыть «обиды» с условием: я не требую компенсации нанесенного компании ущерба, а они прекращают недобросовестную конкуренцию. Но в 2012 году <.....> снова нарушили «джентльменское соглашение», и УФАС опять наложило на «Димет-М» серьезный штраф».

В пункте 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» указано, что недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Распространение на товарных рынках рекламы осуществляется для стимулирования спроса на рекламируемую продукцию. Посредством рекламы производители товаров, работ и услуг формируют у потребителя позитивное отношение к своей продукции, сообщают о ее основных потребительских свойствах. Вместе с тем реклама как источник информации о товаре может быть использована отдельными хозяйствующими субъектами для получения необоснованных преимуществ в предпринимательской деятельности.

Согласно Федеральному закону «О защите конкуренции» конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

При условии наличия конкурентных отношений, не допускается недобросовестная конкуренция (ч. 1 ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции») в том числе: распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить убытки хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

В соответствии с п. 9 ст. 4 вышеуказанного закона недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам – конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, реклама также может являться актом недобросовестной конкуренции. Однако для квалификации рекламы как акта недобросовестной конкуренции необходимо наличие факта причинения или возможности причинения убытков другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесения или возможности нанесения вреда их деловой репутации. Все иные элементы недобросовестной конкуренции уже присутствуют в ненадлежащей рекламе: такая реклама противоречит законодательству РФ (т.е. Закону о рекламе), является действием хозяйствующего субъекта, которое направлено на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности.

В соответствии с п. 7 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц» под распространением сведений, порочащих честь и достоинство граждан или деловую репутацию граждан и юридических лиц, следует понимать опубликование таких сведений в печати, трансляцию по радио и телевидению, демонстрацию в кинохроникальных программах и других СМИ, распространение в сети Интернет, а также с использованием иных средств и телекоммуникационной связи, изложенные в служебных характеристиках, публичных выступлениях, заявлениях, адресованных должностным лицам, или сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Не соответствующими действительности сведениями являются утверждения о фактах, которые не имели места в реальности во время, к которому относятся оспариваемые сведения.

Порочащими, в частности, являются сведения содержащие утверждение о нарушении гражданином или юридическим лицом действующего законодательства, совершении нечестного поступка, неправильном, неэтичном поведении в личной, общественной или политической жизни, недобросовестности при осуществлении производственно-хозяйственной и предпринимательской деятельности, нарушении деловой этики или обычаев делового оборота, которые умаляют честь и достоинство гражданина или деловую репутацию юридического лица.

Заявитель указывает на то, что распространенные в статье недостоверные сведения порочат деловую репутацию ООО «Димет-М».

До принятия антимонопольным органом решения, Арбитражным судом Кировской области был рассмотрен вопрос о наличии порочащих Заявителя сведений относительно следующих высказываний, которые так же являются предметом рассмотрения данного дела:

- «...на останках разоренного «Димета» был создан «Дитет-М», оказавшийся в руках одного из моих бывших замов <.....>...»;

- «...руководство «Димет-М»: стало дискредитировать нашу продукцию в глазах потребителей, обвинять в недобросовестных поставках и прочих грехах»;

- «... «Димет-М», развивая собственное производство, параллельно использовал в конкурентной борьбе достаточно эффективный, но сомнительный с точки зрения законности и добросовестности путь: распространял информацию с ложными, неточными и искаженными сведениями, порочащими деловую репутацию «ДимАла».

Естественно, данные «пасквили» отрицательно повлияли на репутацию нашего завода и отразились на деятельности в целом. Из-за них часть наших покупателей отказалась от продукции, мы проиграли несколько крупных тендеров, хотя предлагали покупателям очень выгодные условия. К сожалению, негативный эффект от таких методов конкурентной борьбы имеет длительный характер и сопровождается многомиллионными убытками предприятия»;

«...мы встретились с <.....> и его сыном, который сегодня руководит предприятием, пожали руки, договорились забыть «обиды» с условием: я не требую компенсации нанесенного компании ущерба, а они прекращают недобросовестную конкуренцию. Но в 2012 году <.....> снова нарушили «джентльменское соглашение», и УФАС опять наложило на «Димет-М» серьезный штраф».

При этом судом сделан вывод о том, что только часть из них содержит порочащий Заявителя по данному делу характер, а именно: «...руководство «Димет-М»: стало дискредитировать нашу продукцию в глазах потребителей, обвинять в недобросовестных поставках и прочих грехах», а так же «Димет-М»... распространял информацию с ложными, неточными и искаженными сведениями, порочащими деловую репутацию «ДимАла».

Относительно остальной информации суд отметил, что она является выражением субъективного мнения и взглядов лица, ее распространившего, не может быть проверена на предмет соответствия ее действительности, поскольку носит субъективно-оценочный, абстрактный и предположительный характер.

Не может рассматриваться в качестве порочащей деловую репутацию Заявителя и следующая информация, которая исходит от лица руководителя ООО «КЗЭ «ДимАл»:

- «В 1993 году я стал одним из учредителей компании «Димет», производственная деятельность которой была создана на основе моего патента управления электромагнитами»;

- «...я открыл в 2000 году предприятие «ДимАл».

Учитывая изложенное, антимонопольный орган пришел к выводу, что спорная реклама размещена с нарушением требований пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе», в части информации: «руководство «Димет-М»: стало дискредитировать нашу продукцию в глазах потребителей, обвинять в недобросовестных поставках и прочих грехах.», ответственность за несоблюдение которых согласно статье 38 вышеуказанного Закона несет рекламодатель.

Согласно договору № 126/2012 от 27 ноября 2012 года, заключенному между Вятской торгово-промышленной палатой и ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл», последний является рекламодателем спорной статьи и в соответствии со ст. 38 Закона о рекламе несет ответственность за нарушение требований рекламного законодательства (п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона).

Таким образом, нарушение рекламного законодательства произошло по вине ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл».

Так как спорная реклама могла причинить ущерб деловой репутации Заявителя, Комиссия решила выдать ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл» предписание, которым обязать опровергнуть несоответствующие действительности и порочащие Заявителя сведения.

Относительно статьи в журнале «Меркурий» - это была разовая публикация, а с сайта Ответчика, по его информации, статья и ссылка на неё удалены.

На основании ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем,

рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым привлечь ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл» и его должностное лицо к административной ответственности.

Руководствуясь статьей 5, частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей следующую рекламную информацию: «... руководство «Димет-М»: стало дискредитировать нашу продукцию в глазах потребителей, обвинять в недобросовестных поставках и прочих грехах», а так же «Димет-М»... распространял информацию с ложными, неточными и искаженными сведениями, порочащими деловую репутацию «ДимАла», содержащуюся в статье «Зарабатывать надо честно» и размещенную в деловом журнале «Меркурий» (декабрь, 2012-январь, 2013) № 164/165 на 62-64 страницах, на официальном интернет-сайте Вятской торгово-промышленной палаты на странице по адресу <http://www.vcci.ru/merkurij/last/php> с версией для печати на странице по адресу <http://www.vcci.ru/upload/iblock/c56/M>, на официальном интернет-сайте ООО «КЗЭ «ДимАл» в разделе «Новости» и в разделе «Статьи», так как она противоречит требованиям пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»
2. Признать ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл», нарушившим пункта 4 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл» предписание, которым обязать опровергнуть несоответствующие действительности и порочащие Заявителя сведения.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ в отношении ООО «Кировский завод электромагнитов «ДимАл» и его должностного лица.

Решение изготовлено в полном объеме 5 августа 2013 года

Председатель Комиссии

<.....>

Члены Комиссии

<.....>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ в трехмесячный срок.