

ИП <...>

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/5-2282/2020)

08.09.2020 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев материалы о признаках нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

28.07.2020 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан был проведен анализ размещения рекламы в периодических печатных изданиях Республики Башкортостан (составлен акт). В результате проведенного анализа на предмет соответствия законодательства Российской Федерации о рекламе, в информационно-телекоммуникационной сети «интернет» на сайте <https://vk.com/tolparsv> в рекламной газете «Толпар СВ» № 22 (164) от 10.07.2020 года на 4 странице, выявлено рекламное объявление с признаками нарушения ФЗ «О рекламе».

В целях получения информации о рекламодателе данного

объявления, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос ИП <...> (редакция газеты «Толпар СВ»).

13.08.2020 года от ИП <...> (редакция газеты «Толпар СВ») посредством электронной почты поступил ответ на запрос (вх. № 15224 от 13.08.2020) из которого следует, что рекламодателем данной рекламы, в соответствии с договором № 02/01-20 на оказание рекламных услуг от 13.01.2020 года, является ИП <...> (ОГРНИП 316745600224117).

21.08.2020 года УФАС по РБ вынесено определение о возбуждении дела № 002/05/5-2282/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 08.09.2020 года.

04.09.2020 года от ИП <...> посредством электронной почты поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 16710 от 04.09.2020).

08.09.2020 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе ИП <...> не присутствовала. Извещена надлежащем образом.

В своих пояснениях, ИП <...> (вх. № 16710 от 04.09.2020) в том числе сообщает, что: «...в рекламном объявлении отсутствует сравнительный характер конкретных критериев, так как «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ МЕБЕЛИ» является запатентованным названием (свидетельство на товарный знак № 648920 сроком действия до 13.04.2027) не подразумевает какое-либо превосходство салонов, действующих под указанным товарным знаком перед другими производителями и поставщиками, а является исключительно воспроизведением товарного знака (знака обслуживания) информирующим потребителей о месте нахождения и сфере деятельности салона мебели, работающего по товарным знакам «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ МЕБЕЛИ»... Размещение указанного товарного знака в рекламном объявлении производилось в соответствии с пунктом 3-5 части 2 статьи 1484 ГК РФ...».

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама:

в информационно-телекоммуникационной сети «интернет» на сайте <https://vk.com/tolparsv> в рекламной газете «Толпар СВ» № 22 (164) от

10.07.2020 года на 4 странице, нарушает пункт 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 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.

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.

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

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена в рекламной газете; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам (корпусная и мягкая мебель), предоставляемые соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Рассматриваемая реклама содержит сведения, индивидуализирующие хозяйствующий субъект и предлагаемые им услуги: номер телефона, адрес осуществления деятельности.

И П <...> факт того, что рассматриваемое объявление является рекламой, не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 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 изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

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 (Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, является некорректным сравнением.

При этом, при наличии такого сравнение в форме использования

слов в превосходной степени при отсутствии в рекламе прямого сравнения с конкретными товарами конкурентов (прямого их поименования), представляется возможным сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится со всеми другими представленными на данном рынке лицами, осуществляющими аналогичную деятельность.

Для обыденного сознания характерно множественное понимание смысла того или иного текста, зависящее от социального и индивидуального опыта человека, в силу чего словосочетание «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ МЕБЕЛИ» может иметь множество значений, и как первый гипермаркет мебели в ТЦ «Ирлен», и как первый гипермаркет мебели в с. Месягутово, и как первый гипермаркет мебели в Республике Башкортостан, или как первый гипермаркет мебели среди иных хозяйствующих субъектов осуществляющих деятельность по реализации мебели, и так далее.

Потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор, исходя из самой понятной и необходимой, в его понимании, информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

Комиссия Башкортостанского УФАС России приходит к выводу о том, что в рекламе недопустима сама возможность формирования у потребителя неверного, искаженного представления о товаре, его преимуществе над взаимозаменяемыми товарами, тем более в отсутствие понимания по каким характеристикам произошло сравнение, насколько он доверяет источнику информации, из которого следует лидерство товара или субъекта на рынке, а также насколько актуален данный источник.

Кроме того, Комиссия Башкортостанского УФАС России также считает необходимым отметить следующее.

В силу пункта 1 статьи 1229 ГК РФ, гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Между тем, использование в рекламе указаний, однозначно

создающих впечатление о превосходстве товара, в форме некорректного сравнения, в отсутствие конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, является незаконным.

В силу пункта 1 статьи 1477 ГК РФ под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 1484 ГК РФ, исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в рекламе.

В свидетельстве на товарный знак (знак обслуживания) № 648920

указано, что слова «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ МЕБЕЛИ» относятся к неохраняемым элементам товарного знака.

Комиссия также отмечает, тот факт, что рекламный модуль в газете сопровождается только словосочетанием «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ МЕБЕЛИ», без элемента .

В силу части 1 статьи 1483 ГК РФ, неохраняемые элементы различительной способностью не обладают.

Таким образом, словосочетание «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ МЕБЕЛИ» в указанной рекламе является неохраняемым элементом, не обладающим различительной способностью, а равно не служит для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован.

Более того, исходя из вышеизложенного, учитывая пункты постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58, в настоящем случае антимонопольный орган не ограничивает право рекламодателя на использование товарного знака по свидетельству № 648920, а лишь указывает на необходимость воздержания от использования неохраняемого элемента товарного знака либо его использование в совокупности с объективным, корректным критерием (критериями) в отношении словосочетания «ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ МЕБЕЛИ» сопровождаемым (сопровождаемыми) объективным подтверждением.

Таким образом, данная реклама нарушает пункт 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5 указанного закона несет рекламоатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламоатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Таким образом, ИП <...> выступила рекламоателем данной рекламы, лицом, в чьих интересах было осуществлено распространение и размещение данной рекламы (договор № 02/01-20 на оказание рекламных услуг от 13.01.2020 года).

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 (пускай 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.

Комиссией принято решение о выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> так как на заседание Комиссии, доказательства устранения правонарушения не были представлены.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 08.09.2020 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42

Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу

в информационно-телекоммуникационной сети «интернет» на сайте <https://vk.com/tolparsv> в рекламной газете «Толпар СВ» № 22 (164) от 10.07.2020 года на 4 странице, ненадлежащей, поскольку она нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выдать ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, так как она должна соответствовать требованиям пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>

Решение изготовлено в полном объеме 21.09.2020 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>