Дело № 029/05/5-223/2019

1. Заявитель <…>

2. ООО «СПОРТМАСТЕР»

юридический адрес:

117437, г. Москва,

ул. Миклухо-Маклая,

д. 18, корпус 2, комната 102

адрес для направления корреспонденции:

125319, г. Москва,

Кочновский проезд, д. 4, корпус 3

EStepanova@sportmaster.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 029/05/5-223/2019

Резолютивная часть оглашена «21» августа 2019 года

Решение в полном объеме изготовлено «28» августа 2019 года

«28» августа 2019 года **г. Архангельск**

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области (далее по тексту – Архангельское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии	-	Цакулов Ю.Г.	заместитель руководителя Управления - начальник отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
Члены Комиссии:	-	Куницын А.С.	главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России;
	-	Ипатова Т.В.	ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Архангельского УФАС России,

рассмотрев дело № 029/05/5-223/2019, возбужденное по заявлению гражданки <…>, по признакам нарушения п. 1 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»),

<u>в отсутствие:</u>

- заявителя <…>;
- Общества с ограниченной ответственностью «СПОРТМАСТЕР» (далее — ООО «СПОРТМАСТЕР», Общество), надлежащим образом извещенное о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела, законный представитель общества в заседание Комиссии по рассмотрению дела № 029/05/5-223/2019 не явился, представителей для участия в рассмотрении дела № 029/05/5-223/2019 не направил.

УСТАНОВИЛА:

22.04.2019 в адрес Архангельского УФАС России из приемной Президента Российской Федерации в Архангельской области поступило обращение гражданки <...> (вх. № 2841) от 15.04.2019 о нарушении, по мнению заявителя, требований пункта 1 части 3 и части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», выразившихся в распространении рекламы с содержанием: «Мы гарантируем лучшие цены. Найдете дешевле — вернем разницу» на рекламном баннере по пр. Троицкий в г. Архангельске.

Заявитель считает, что в тексте рекламы слово «лучшие» используется без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение. В сноске под знаком «*» о критерии сравнения цены и товара предлагается ознакомится на сайте www.sportmaster.ru. Таким образом, критерии сравнения цены, обязательные к размещению в рекламе, отсутствуют, что является нарушением ФЗ «О рекламе», а сама реклама — недостоверна.

Кроме того, текст под ссылкой «*» выполнен мелким шрифтом и в сером цвете на белом фоне, сам рекламный баннер расположен на высоте ориентировочно 2 метра от земли. Эти факторы значительно затрудняют прочтение данного текста, требуют дополнительных усилий и временных затрат для его прочтения, что, по мнению заявителя, нарушает требования части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

На запрос Архангельского УФАС России (исх. № 03-12И/2015 от 06.05.2019) о представлении информации и документов, подтверждающих наличие объективного основания для употребления в указанной рекламе сравнительной характеристики реализуемого товара, путем употребления сочетания слов «лучшие цены», письменные пояснения и запрашиваемые документы ООО «Спортмастер» не представлены (согласно уведомлению о вручении заказное почтовое отправление (идентификационный номер <...>) получено ООО «Спортмастер» 14.05.2019).

21.06.2019 по факту распространения рассматриваемой рекламы в отношении ООО «СПОРТМАСТЕР» возбуждено дело № 029/05/05-223/2019 по признакам нарушения п. 1 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 18.07.2019.

ООО «СПОРТМАСТЕР» в материалы настоящего дела представило письменные пояснения, согласно которым сотрудниками компании был разработан и использован слоган «Мы гарантируем лучшие цены. Найдете дешевле — вернем разницу» с целью информирования потребителей о проведении в магазинах сети «Спортмастер» стимулирующего мероприятия (акции). Условия участия в акции, перечень конкурентов, условия идентичности товара и критерии сравнения товара и цены, иные условия установлены Правилами акции, которые размещены на сайте https://www.sportmaster.ru/news/25012505.

Слоган «Мы гарантируем лучшие цены. Нашли дешевле — вернем разницу», по мнению ООО «СПОРТМАСТЕР», раскрывает существо акции, объектом рекламы выступает проводимая акция и не заявляет о том, что у него лучшие цены, а наоборот сообщает о том, что у конкурентов могут быть цены на товары ниже и информирует потребителя о возможности вернуть себе разницу в цене путем предоставления на сумму разницы бонусов или скидки, тем самым улучшив стоимостной показатель идентичных товаров внутри своей сети.

Общество отмечает, что рекламный слоган состоит из двух частей, которые размещены друг под другом, в центральной части рекламного макета, выполнены крупным шрифтом. При этом рассмотрение рекламного слогана осуществляется в совокупности и взаимосвязи всех частей. Синтаксический анализ слогана «Мы гарантируем лучшие цены. Нашли дешевле - вернем разницу» позволяет выделить подлежащее - «Мы», сказуемое - «гарантируем», а также второстепенные члены предложения - дополнение и определение. Подлежащее и сказуемое в данном случае, как полагает ООО «СПОРТМАСТЕР», являются главными членами предложения, образующим грамматическую основу предложения— смысловое значение рекламного слогана, а анализ грамматической основы рекламного слогана, позволяет сделать вывод, что смысловое значение определяется именно совершаемым действием - **обещанием или гарантией (нашли дешевле - вернем разницу!) уменьшить стоимость идентичного товара,** реализуемого в сети «Спортмастер» до цены на идентичный товар у конкурента в городе обращения.

Площадь рекламно-информационного носителя должна соответствовать требованиям органов местного самоуправления и предварительно согласуется, в противном случае Общество может быть привлечено к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.37 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), выразившегося в нарушение требований к эксплуатации рекламных конструкций.

Установка и эксплуатация рекламной конструкции без разрешения (самовольная установка) не допускается (часть 10 статьи 19 ФЗ «О рекламе»).

Разрешение выдается органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа на каждую рекламную конструкцию на срок действия договора на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. В разрешении указываются владелец рекламной конструкции, собственник земельного участка, здания или иного недвижимого имущества, к которому присоединена рекламная конструкция, тип рекламной конструкции, **площадь** е е **информационного поля,** место установки рекламной конструкции, срок действия разрешения, орган, выдавший разрешение, номер и дата его выдачи, иные сведения (ч. 17 ст. 19 ФЗ «О рекламе»). В городе Архангельск — это Департамент градостроительства администрации МО «Город Архангельск».

Таким образом, по мнению ООО «СПОРТМАСТЕР», Общество не может самостоятельно повлиять на площадь для внесения информации об условиях проводимой акции. Общество постаралось внести существенную информацию, а именно те требования, которые установлены ст. 9 ФЗ «О рекламе». В соответствии со ст. 9 ФЗ «О рекламе», сообщающей о проведении стимулирующей лотереи, конкурса, игры или иного подобного мероприятия, условием участия в которых является приобретение определенного товара (стимулирующее мероприятие), должны быть указаны: **сроки проведения такого мероприятия; источник информации об организаторе такого мероприятия, о правилах его проведения, количестве призов или выигрышей по результатам такого мероприятия, сроках, месте и порядке их получения.**

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара.

Таким образом, по мнению ООО «СПОРТМАСТЕР», рекламно-информационный материал объективно и в полном объеме содержит все существенные условия участия в стимулирующем мероприятии, которые предусмотрены Законом о рекламе.

Заявитель не обращался к Обществу с требованием о возврате разницы в цене, в связи с чем, как полагает ООО «СПОРТМАСТЕР», нельзя утверждать, что условия акции и слоган вводит потребителя в **заблуждение или каким-либо иным способом, нарушают его права и являются недостоверными.** Все условия акции потребитель смог прочесть, что и указал в своем обращении. Кроме того, нет достоверных доказательств того насколько высоко от земли установлен баннер, критерий «ориентировочно» не может быть надлежащим доказательством наличия в действиях Общества объективной стороны административного правонарушения.

Представитель ООО «СПОРТМАСТЕР» по доверенности № 14/19 от 16.01.2019 Степанова Е.В. направила в материалы настоящего дела ходатайство об отложении рассмотрения дела № 029/05/5-223/2019 для предоставления дополнительных доказательств.

Определением от 18.07.2019 рассмотрение дела № 029/05/5-223/2019 отложено на 21.08.2019 в 15 часов 00 минут.

Письмом (вх. № 5894 от 16.08.2019 и № 5982 от 21.08.2019) ООО «СПОРТМАСТЕР» заявило ходатайство о приобщении к делу заключения специалиста Автономной некоммерческой организации Исследовательский центр «Независимая экспертиза», согласно которому при нанесении исследуемого шрифта сноски на проект баннера отвечает понятию «контрастность». Шрифт сноски на представленных на исследование объектах соответствует понятию «читаемость». Шрифт всех образцов отвечает требованиям ГОСТ 3489.1-71 «Шрифты типографские», т.е. отвечает всем общим факторам, влияющим на читаемость — толщина, размер букв, длина строки, расстояние между словами, между строчками и между абзацами.

Заключение специалиста № 2344-08/19 приобщено к материалам дела № 029/05/5-223/2019.

Рассмотрение дела состоялось 21.08.2019 в 15:00 в отсутствие законного представителя ООО «СПОРТМАСТЕР».

Комиссия Архангельского УФАС России всесторонне, полно и объективно изучив и проанализировав представленные в материалы дела № 029/05/05-223/2019 доказательства, пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - 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 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.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда РФ от 04.03.1997 № 4-П «По делу о проверке конституционности статьи 3 Федерального закона от 18 июля 1995 года «О рекламе», реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем понимается любое лицо, к которому адресуется реклама, или которая может достичь его, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торговым клиентом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Рассматриваемая информация распространяется посредством размещения ее на конструкции (наземном щите) по адресу: г. Архангельск, пр. Троицкий, вблизи торгового центра «ЕвроПарк» с информацией следующего содержания: «Мы гарантируем лучшие цены. Найдете дешевле — вернем разницу», формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования (продукции, реализуемой ООО «Спортмастер») и его продвижение на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Факт распространения рассматриваемой рекламы установлен и ООО «СПОРТМАСТЕР» не оспаривается.

Пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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 соответствии с пунктом 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации, содержащейся в рекламе, судам необходимо иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся. Суды должны учитывать, что 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. Поэтому реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов.

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

При этом применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, представив документальные тому

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.

В соответствии с пунктом 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе. Кроме того, оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

В тексте рассматриваемой рекламы слово «лучшие» используется без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение. В сноске под знаком «*» о критерии сравнения цены и товара предлагается ознакомится на сайте www.sportmaster.ru. Таким образом, критерии сравнения цены, обязательные к размещению, в рассматриваемой рекламе отсутствуют, что является нарушением ФЗ «О рекламе», а сама реклама — недостоверна, т.е. нарушающая требования пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Недобросовестная, недостоверная реклама не допускается, как не допускается и реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации, и вводятся в заблуждение потребители рекламы, в соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе». Отсутствие этой информации или неправильное ее изложение не позволяет правильно, адекватно воспринимать информацию, вводит в заблуждение и влияет на оценку и решение потребителей относительно товара.

Форма и условия размещения текста рекламы на рассматриваемом рекламном баннере не позволяют потребителям воспринять (прочитать) текст. Текст рекламы, расположенный по нижнему краю баннера, напечатан мелким нечитаемым шрифтом, в сером цвете на белом фоне на высоте (ориентировочно) 2 метра от земной поверхности.

Использование в совокупности мелкого шрифта, затруднительной для прочтения потребителя цветовой гаммы, несмотря на формальное наличие в рекламе рассматриваемой информации, вводит потребителя в заблуждение и искажает содержание рекламы в целом в части доведения ее до потребителя должным образом.

Реклама оценивается со стороны рядового потребителя. Если по причине мелкого нечитаемого текста потребителем не воспринимается необходимая информация, то такое предоставление информации равнозначно ее фактическому отсутствию.

Пунктом 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», установлено, что при рассмотрении дела о привлечении лиц к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 КоАП РФ, за размещение рекламы, в которой отсутствует часть необходимой информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования, надлежит учитывать, что рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегль), цветовая гамма, отсутствие информации на рекламируемом сайте и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе»).

Поскольку вышеуказанная реклама направлена на формирование у потребителя желания воспользоваться услугой, а именно приобрести товар в магазинах «Спортмастер» по лучшей цене, то существенной является не только информация привлекательная для потребителя, но и информация способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей рекламы, введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым предложением.

В нарушение данной правовой нормы спорная реклама вводит потребителей в заблуждение поскольку плохо воспринимается потребителями ввиду плохой читаемости условий проведения акции «гарантия лучшей цены», а следовательно, нарушает требования ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе». Утверждение ООО «СПОРТМАСТЕР» о том, что заявитель смог прочесть (и указал в своем обращении) все условия проводимой акции необъективны и отсутствует в обращении заявителя <...>.

Комиссия Архангельского УФАС России не учитывает заключение специалиста Автономной некоммерческой организации Исследовательский центр «Независимая экспертиза» в связи с тем, что исследование проектов баннеров, представленных ООО «СПОРТМАСТЕР» посредством электронной почты, не содержит методов, позволяющих сделать заключение о читаемости рассматриваемой информации с достаточного для потенциальных потребителей расстояния.

В соответствии с п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч. 6 и 8 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований п. 1 ч. 3 и ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе» несут рекламодатель (*изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо — п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе»)* и рекламопроизводитель *(лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму — п. 6 ст. 3 ФЗ «О рекламе»)*, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Материалами дела установлено, что рекламодателем и рекламопроизводителем выступает ООО «СПОРТМАСТЕР», что подтверждается договором № 19-РТ/2017 от 01.11.2019, приложением к договору № 19 от 22.02.2019, платежным поручением № 18600 от 08.05.2019, письменными пояснениями ООО «СПОРТМАСТЕР».

В силу ч. 1 и 3 ст. 36 ФЗ «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 ФЗ «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемое нарушение ФЗ «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37 - 42 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

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ООО «СПОРТМАСТЕР» «Мы гарантируем лучшие цены. Найдете дешевле — вернем разницу», размещенную на рекламном баннере по пр. Троицкий в г. Архангельске, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. В связи с отсутствием в материалах дела сведений о распространении рассматриваемой рекламы, выдать ООО «СПОРТМАСТЕР» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Архангельского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частями 1, 2 ст. 37 ФЗ «О рекламе» решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания. Подача заявления о признании недействительным решения, предписания антимонопольного органа не приостанавливает исполнение решения, предписания, если судом или арбитражным судом не будет вынесено определение о приостановлении исполнения решения, предписания. Постановление антимонопольного органа о применении мер административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе может быть обжаловано, оспорено в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии: **Ю.Г. Цакулов**

Члены Комиссии: **А.С. Куницын**

Т.В. Ипатова