

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 11-17/ПА

об административном правонарушении

«18» апреля 2017 г.

г. Смоленск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Смоленской области <...>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 11-17/ПА, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Галактика-С» (место нахождения: 214012, г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д. 2/8; ИНН 6732003385, ОГРН 1106732003344),

УСТАНОВИЛ:

Событие административного правонарушения и его квалификация.

14.07.2016 в Смоленское УФАС России поступило заявление индивидуального предпринимателя <...> (г. Вологда) от 07.07.2016, в котором сообщалось, что индивидуальный предприниматель <...> (далее – заявитель) является собственником торгово-развлекательного центра «Макси», расположенного по адресу: г. Смоленск, ул. 25 Сентября, д. 35А (далее - ТРЦ «Макси»). 30.06.2016 им было обнаружено, что на рекламном щите, установленном напротив ТРЦ «Макси» - рядом со зданием по адресу: г. Смоленск, ул. 25 Сентября, д. 44, размещён рекламный баннер с надписью следующего содержания: «Зачем довольствоваться **М**алым? #галактическийшоппинг». При этом большая буква «М» в слове «Малым» стилизована под букву «**М**», являющуюся элементом зарегистрированного товарного знака «**М**Макси», который используется для обозначения ТРЦ «Макси». Кроме того, сама буква «**М**», под которую стилизована буква «**М**» в слове «**М**алым» в вышеуказанной рекламе, также является самостоятельным зарегистрированным товарным знаком. Заявитель является владельцем и правообладателем товарных знаков «**М**» и «**М**Макси».

Заявитель считает, что указанная реклама является недобросовестной, нарушающей требования Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») и Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции») на основании следующего.

Рассмотрев заявление индивидуального предпринимателя <...>, а также материалы дела № 05-01/24-16/РЗ и дела № 05-02/25-16/ПА, возбужденные по факту размещения рекламы: «Зачем довольствоваться **М**алым? #галактическийшоппинг», установлено следующее.

На рекламной конструкции (щит размером 3х6 с внешней подсветкой), установленной напротив ТРЦ «Макси» по адресу: г. Смоленск, ул. 25 Сентября, около дома 44, в июне - ноябре 2016 года размещалась информация следующего содержания:

«ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ».

Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «Реклама - 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».

Таким образом, указанная информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц – размещается на улице города и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к «шоппингу» в Галактике.

Указанная реклама размещалась на основании договора № 2910/14 от 01.11.2014, заключенного ООО «Галактика-С» (заказчик рекламы) с индивидуальным предпринимателем <...> ООО «Галактика-С» является собственником торгово-развлекательного центра (ТРЦ) «Галактика» и арендодателем помещений в этом центре.

Собственником торгово-развлекательного центра «Макси» и арендодателем помещений в нём является индивидуальный предприниматель <...>

Согласно сведениям об ООО «Галактика-С2 из Единого государственного реестра юридических лиц, общество осуществляет деятельность по аренде и управлению собственным или арендованным нежилым недвижимым имуществом (код ОКВЭД 68.20.2).

Согласно сведениям об индивидуальном предпринимателе <...> из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, он также осуществляет деятельность по аренде и управлению собственным или арендованным нежилым недвижимым имуществом (код ОКВЭД 68.20.2).

Таким образом, индивидуальный предприниматель <...> и ООО «Галактика-С» являются хозяйствующими субъектами – конкурентами, так как осуществляют деятельность на одном товарном рынке: аренда и управление собственным или арендованным нежилым недвижимым имуществом (код ОКВЭД 68.20.2).

Согласно свидетельству на товарный знак (знак обслуживания) № 546699, зарегистрированному в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 25.06.2015, правообладателем товарного знака «ММакси» в красном и белом цветовом сочетании (приоритет товарного знака с 29.07.2013), является индивидуальный предприниматель <...> (г. Вологда). Срок действия регистрации действует до 29.07.2023.

В соответствии со свидетельством на товарный знак (знак обслуживания) № 213303, зарегистрированным в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации 27.05.2002, владельцем товарного знака «М» в красном и белом цветовом сочетании (приоритет товарного знака с 24.07.2000), является также индивидуальный предприниматель <...> (г. Вологда). Срок действия регистрации продлён и действует до 24.07.2020.

Руководствуясь Методическими рекомендациями по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (утверждены Приказом Роспатента от 31.12.2009 № 197), обозначение «**М**», используемое в рекламе: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ **МАЛЫМ**? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», можно отнести к обозначению, сходному до степени смешения с товарным знаком «**М**» (свидетельство на товарный знак № 213303) и частью товарного знака «**М**Макси» (свидетельство на товарный знак № 546699), правообладателем которых является индивидуальный предприниматель <...>

В рекламе: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ **МАЛЫМ**? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», размещаемой непосредственно напротив ТРЦ «Макси», слово «**Малым**» с использованием большой буквы «**М**», выполненной в красном цвете и написанной одинаковым графическим шрифтом, сходной до степени смешения с товарными знаками «**М**» и «**М**Макси» в целом, несмотря на отдельные отличия, формирует общее впечатление того, что под словом «**Малым**» в рекламе подразумевается именно «Макси» (торгово-развлекательный центр).

Размещение рекламы в непосредственной близости от торгового центра «Макси» и стилизация буквы «**М**» в слове «**Малым**» (не в слове: «заче**М**» или в конце слова «малы**М**», а именно акцентируя на начало слова «**Малым**») под товарный знак, используемый для обозначения ТРЦ «Макси», создаёт в сознании воспринимающего навязанный ассоциативный ряд: малый торговый центр «Макси» - зачем тебе это? И на заданный вопрос предполагается единственный ответ: «не нужно довольствоваться Малым (а именно, «Макси»), имеющим меньшее преимущество». При этом в качестве альтернативы предлагается «#галактическийшоппинг».

На основании вышеизложенного, в рекламе содержится некорректное сравнение ТРЦ «Галактика» с ТРЦ «Макси» в части превосходства ТРЦ «Галактика» над ТРЦ «Макси».

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

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

На основании пункта 4 части 2 статьи 5 Закона «О рекламе», недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно статье 4 Закона «О защите конкуренции»: «недобросовестная конкуренция - 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».

В соответствии с пунктом 2 статьи 14.3. Закона «О защите конкуренции», не допускается недобросовестная конкуренция путём некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе, сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены.

Учитывая изложенное, реклама: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», размещаемая на рекламной конструкции, установленной в городе Смоленске напротив торгово-развлекательного центра «Макси» (по адресу: ул. 25 Сентября, около дома 44), в которой содержится некорректное сравнение торгово-развлекательного центра «Галактика» с торгово-развлекательным центром «Макси», является недобросовестной рекламой, поскольку в ней нарушены требования пунктов 1 и 4 части 2 статьи 5 Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе»: реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, установлено событие административного правонарушения, выразившееся в размещении наружной рекламы: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», в которой содержится некорректное сравнение торгово-развлекательного центра «Галактика» с торгово-развлекательным центром «Макси», что является недобросовестной рекламой, поскольку в ней нарушены требования пунктов 1 и 4 части 2 статьи 5 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 2 статьи 5 Закона «О рекламе», на основании части 6 статьи 38 данного Закона, несёт рекламодатель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо».

Указанная выше реклама размещалась на основании договора № 2910/14 от 01.11.2014, заключенного ООО «Галактика-С» (далее – Заказчик) с индивидуальным предпринимателем <...> (далее – Исполнитель). Согласно пункту 1.1. указанного договора, Исполнитель предоставляет Заказчику в аренду информационный стенд в соответствии с графиком и адресной программой, указанным в приложении к договору. На основании пункта 2.1.1. договора, Исполнитель размещает на информационных стендах информационные плакаты Заказчика. Согласно пункту 9.2 указанного договора, плакаты, предоставляемые Заказчиком, являются собственностью Заказчика. В соответствии с приложением № 2 от 01.11.2015 к указанному договору, Исполнитель предоставляет Заказчику в аренду информационный стенд по адресу: ул. «25 Сентября, 44, напротив ТБЦ «Макси», на период с 01.11.2015 по 30.11.2016. Арендодателем помещений в торгово-развлекательном центре «Галактика» является ООО «Галактика-С». **Таким образом, рекламодателем размещаемой рекламы является ООО «Галактика-С» (место**

нахождения: 214012, г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д.2/8).

Дело № 11-17/РА рассматривалось в отсутствие представителей ООО «Галактика-С», извещённых надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела. В Смоленское УФАС России 18.04.2017 поступило ходатайство ООО «Галактика-С» о рассмотрении дела № 11-17/РА без участия представителей ООО «Галактика-С».

В Смоленское УФАС России 05.04.2017 (вх. № 362/05) поступило ходатайство ООО «Галактика-С» от 04.04.2017 о составлении протокола без участия ООО «Галактика-С» и учитывая объяснения ООО «Галактика-С» исх. № 303 от 22.11.2016, в которых указано следующее. Рекламная вывеска была размещена на основании указаний начальника коммерческого отдела <...>. Дизайн, содержание, место размещения указанной вывески были определены лично <...>, без согласования с юридической службой и генеральным директором ООО «Галактика-С». Согласно статье 2.2 КоАП РФ: «Административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично». При размещении рекламы: со слоганом: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», ООО «Галактика-С», не имея злого умысла, хотело призвать потребителя к совершению покупок/шопинга, а не сравнивало ТРЦ «Галактика» с другими хозяйствующими субъектами и не подразумевало, что для кого-то могут возникнуть вредные последствия. ООО «Галактика-С» просит отказать в возбуждении административного дела в отношении ООО «Галактика-С».

Согласно части 2 статьи 2.1.КоАП юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Виновным в совершении указанного правонарушения является ООО «Галактика-С», т.к. общество имело возможность для соблюдения правил и норм Закона «О рекламе», но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая все обстоятельства дела, ответственность за административное правонарушение несет общество с ограниченной ответственностью «Галактика - С» (место нахождения: 214012 г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д. 2/8; ОГРН 1106732003344; ИНН/КПП 6732003385/673201001; дата регистрации 20.09.2010) как рекламоделатель ненадлежащей рекламы.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП) предусмотрена ответственность за нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем

законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6](#) указанной статьи, [частью 4 статьи 14.3.1](#), [статьями 14.37](#), [14.38](#), [19.31](#) КоАП, в виде наложения административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Галактика-С» подтверждается протоколом по делу № 11-17/ПА об административном правонарушении от 05.04.2017, а также другими материалами дела.

Время совершения ООО «Галактика-С» административного правонарушения: период с 01.07.2016 по 11.11.2016.

Место совершения ООО «Галактика-С» административного правонарушения: г. Смоленск.

Срок давности привлечения ООО «Галактика-С» к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица (личность виновного, его имущественное положение) обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Согласно части 1 статьи 3.4 КоАП: «Предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме».

На основании части 2 статьи 3.4 КоАП, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного

ущерба.

Общество с ограниченной ответственностью «Галактика-С» (ОГРН 1106732003344; ИНН 6732003385) с 01.08.2016 включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства (номер ЮЭ9965-17-963476) как малое предприятие.

В ходе рассмотрения дела случаев причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также имущественного ущерба, при совершении ООО «Галактика-С» указанного административного правонарушения, не установлено.

ООО «Галактика-С» ранее привлекалось Смоленским УФАС России по статье 14.3 КоАП за совершение однородного административного правонарушения, выразившегося в нарушении требований пункта 3 части 4 статьи 5 Закона «О рекламе». Постановлением Смоленского УФАС России о назначении административного наказания от 20.02.2017 (исх. № 597/05) ООО «Галактика-С» вынесено наказание в виде предупреждения.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 4.3 КоАП, обстоятельством, отягчающим административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со [статьей 4.6](#) КоАП за совершение однородного административного правонарушения. На основании статьи 4.6 КоАП, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Учитывая, что административное правонарушение по делу № 11-17/РА ООО «Галактика-С» совершено до вступления в законную силу постановления Смоленского УФАС России об административном правонарушении по делу № 02-17/РА от 20.02.2017, то правонарушение по делу № 11-17/РА нельзя признать как повторно совершенное однородное правонарушение.

Добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении ООО «Галактика-С» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 14.10.2016, выданного обществу на основании решения Комиссии Смоленского УФАС России по делу № 05-01/24-16/РЗ, на основании пункта 7 части 1 статьи 4.2 КоАП необходимо признать обстоятельством, смягчающим административную ответственность.

Обстоятельств отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП, не установлено.

Доказательств малозначительности совершенного правонарушения при

рассмотрении дела не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу, не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП, установлены обстоятельства замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, а также статьями 3.4, 4.1.1, 4.2, 4.3, 14.3, 29.2 и 29.10 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать общество с ограниченной ответственностью «Галактика-С» (место нахождения: 214012, г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д. 2/8; ИНН 6732003385, ОГРН 1106732003344) виновным в совершении административного правонарушения, выразившегося в нарушении требований пунктов 1 и 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, на основании части 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное наказание в виде административного штрафа заменить на предупреждение и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение десяти суток дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.