АО «Первый канал»

127427, г. Москва, ул. Академика Королева, д. 19

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-16120/2021

г. Москва

ООО «Управляющая компания НКС»

Резолютивная часть оглашена «07» октября 2021 года.

123112, г. Москва, Пресненская наб., д. 8, стр. 1, эт. 11

В полном объеме изготовлено «___» октября 2021 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии: <...>а,

членов Комиссии: <...>й, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/5-16120/2021 по признакам нарушения ООО «Управляющая компания НКС» (ОГРН 1077758954635, ИНН/КПП 770301001/ 770301001) пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении в июне 2021 года в эфире 1 канала рекламы букмекерской конторы «Winline» со слоганом «Выбор победителей»,

в присутствии ООО «Управляющая компания НКС» в лице <...> (по доверенности № б/н от 23.09.2021),

в отсутствие АО «Первый канал» (заявлено письменное ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-16120/2021 возбуждено Московским УФАС России на основании заявления физического лица в отношении ООО «Управляющая компания НКС» относительно распространения в июне 2021 года в эфире 1 канала рекламы букмекерской конторы «Winline» со слоганом «Выбор победителей».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей сторон по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации как предназначенность для неопределенного круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Информация размещалась в телепрограммах и телепередачах на Первом канале, доступном на большей части территории России и за её пределами, а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц, на территории Российской Федерации, в том числе г. Москвы.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является букмекерская контора «Winline».

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.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Закона 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 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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.

Исходя из указанной позиции, а также статьи 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15, под некорректным сравнением следует понимать сравнение 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 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, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

- 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;

- сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

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.

Использование в спорной рекламе словосочетаний «Самые популярные песни и клипы» в отсутствие критериев и подтверждения указания таких характеристик напрямую противоречит вышеприведенной норме.

Следует учитывать, что реклама имеет побудительный характер, то есть стимулирует интерес потребителей к товарам и услугам, поддерживает заинтересованность в них. Основной ее целью является продвижение товара на рынке. Следовательно, использование в рекламе недостоверных сведений ставит рекламодателя в более выгодное положение и дает необоснованные преимущества перед конкурентами, действующими на том же рынке. Включение подобных высказываний без достаточных доказательств их истинности расценивается как недостоверная реклама.

В рассматриваемой рекламе демонстрируется текст «Выбор победителей». При этом, наличие сравнения с использованием слова «победителей» 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 (букмекерскими конторами).

Словосочетание «Выбор победителей» очевидно указывает, что букмекерская контора «Winline» является лучшей букмекерской конторой, которую выбирают победители, т. е. лидеры в области спорта. При этом какие-либо критерии такого превосходства в рекламе отсутствуют, как и конкретные критерии, соотносимые с этим утверждением.

Вместе с тем, в рекламе, транслируемой на Первом канале, помимо демонстрации спорной фразы и наименования «Winline» указаны логотипы четырех российских футбольных команд: Спартак, ЦСКА, Краснодар, Зенит. В этой связи, у потребителя может создаться впечатление, что используемая фраза относительно выбора победителей касается футбольных клубов, чьи логотипы указаны в рекламе.

Так в материалах дела имеются документы и сведения, представленные АО «Первый канал», согласно которым при заказе размещения рекламы на телеканале рекламодателем были предоставлены письма-разрешения от ФК «Краснодар», ФК «Зенит», ФК «Спартак-Москва», ФК «ЦСКА» на использование символики клубов в рекламных материалах, а также информационное письмо, подтверждающее, что вышеуказанные клубы за последние 3 года выиграли 50% своих матчей, что свидетельствует о том, что они являются победителями.

В свою очередь, Комиссия установила, что уточнение относительно статуса футбольных клубов как победителей, вопреки положениям Закона о рекламе в рекламе отсутствовало. В этой связи, зритель, воспринимающий рекламу, вынужден лишь догадываться о том, что логотипы данных футбольных клубов изображены в том числе для объяснения, что выбор победителей — это выбор данный футбольных команд, которые выиграли свои матчи. В данном случае, зритель может воспринять рекламу в любой возможной для себя трактовке, поскольку какая-либо конкретизация указанных в рекламе элементов отсутствует, в частности фразы «выбор победителей».

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. Рекламодатель обязан должным образом доводить до потребителей полную и достоверную информацию о рекламируемых услугах. В данном случае рекламодатель располагал возможностью указать соответствующее подтверждение в рекламном макете (например, в виде отдельного текста в нижней части рекламы и др.). Доказательств обратного сторонами по делу не представлено.

В целях оценки указанной рекламы на предмет ее достоверности или наличия некорректного сравнения спорная реклама 14.07.2021 была вынесена на обсуждение Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службы по г. Москве, большинство членов которого высказались за то, что в данной рекламе присутствует некорректное сравнение.

Между тем, ООО «Управляющая компания НКС» в материалы дела представлены документы и сведения, согласно которым фраза «Winline Выбор победителей» является зарегистрированным Обществом товарным знаком по свидетельству № 804755, в котором все элементы являются охраняемыми. В этой связи Общество считает использование такого словосочетания в рекламе неотъемлемым правом на использование товарного знака, обусловленным статьей 1229, пунктом 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

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

В силу части 1 статьи 1284 ГК РФ, лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

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 законодательства о рекламе.

Законодательство Российской Федерации прямо указывает отдельные примеры возможности использования товарного знака в рекламе, даже если его содержание само по себе и противоречит нормам законодательства о рекламе.

Так, в силу части 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 68 Конституции Российской Федерации, частью 1 статьи 1 Федерального закона от 01.06.2005 № 53 ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (далее — Закон о государственном языке), государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 3 Закона о государственном языке, государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

В силу части 2 статьи 3 Закона о государственном языке, в случае использования наряду с государственным языком Российской Федерации в рекламе иностранного языка тексты на русском языке и на иностранном языке должны быть идентичными по содержанию и техническому оформлению, выполнены разборчиво и т. д.

Между тем, законодательство прямо устанавливает исключение из вышеуказанных правил, указывая в части 3 статьи 3 Закона о государственном языке, что данное требование не распространяется на товарные знаки.

Для настоящего случая и спорной рекламы такие исключения в законе отсутствуют.

Необходимо также привести и аналогичные нормы закона. В частности, согласно пункту 4 письма ФАС России от 13.09.2012 № АК/29977, демонстрация в рекламе алкогольной продукции товарного знака в виде изображения людей/животных или части упаковки (бутылки, банки) алкогольной продукции с использованием образа человека/животного является нарушением пункта 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе.

Таким образом, товарный знак подлежит использованию в рекламе в строгом соответствии с положениями законодательства Российской Федерации о рекламе.

В рассматриваемом случае ООО «Управляющая компания НКС» использовало принадлежащий товарный знак в рекламе в нарушение положений пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, без указание критериев и оснований указанных в рекламе утверждений, в частности относительно наличия «выбора победителей».

Комиссия обращает внимание, что исходя из вышеизложенного, учитывая пункты 9, 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58, в настоящем случае антимонопольный орган не ограничивает право рекламодателя на использование товарного знака по свидетельству № 406142, а лишь указывает на необходимость воздержания от его использования в совокупности с объективным, корректным критерием (критериями) в отношении обозначения «выбор победителей», сопровождаемым (сопровождаемыми) объективным подтверждением.

Иных доводов и доказательств, опровергающих позицию антимонопольного органа, ООО «Управляющая компания НКС» в материалы дела не представлено.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о наличии в рассматриваемой рекламе нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в

распространении рекламы, в которой присутствует некорректное сравнение без указания критерия, по которому проводилось сравнение.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, распространяемая в июне 2021 года в эфире 1 канала рекламы букмекерской конторы «Winline» со слоганом «Выбор победителей» является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение положений пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно представленным АО «Первый канал» материалам, рекламодателем рекламы является ООО «Управляющая компания НКС», что Обществом не оспаривается.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Управляющая компания НКС».

На основании изложенного при распространении в июне 2021 года в эфире 1 канала рекламы букмекерской конторы «Winline» со слоганом «Выбор победителей» в действиях ООО «Управляющая компания НКС» установлено нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила), 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.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Управляющая компания НКС» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-47 Правил, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Управляющая компания НКС» нарушившим требования пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в июне 2021 года в эфире 1 канала рекламы букмекерской конторы «Winline» со слоганом «Выбор победителей».

2. Выдать ООО «Управляющая компания НКС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

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

Председатель Комиссии	<...>к
Члены Комиссии	<...>а
	<...>а