

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 05-01/24-16/РЗ

12 октября 2016 г.

г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель
Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России,
<...> – начальник отдела контроля товарных рынков и
рекламы Смоленского УФАС России,
члены Комиссии: <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля
товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

рассмотрев дело № 05-01/24-16/РЗ по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения в г. Смоленске наружной рекламы: «Зачем довольствоваться Малым? #галактическийшоппинг»,

в отсутствие представителей лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – общества с ограниченной ответственностью «Галактика-С» (место нахождения: 214012, г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д. 2/8; ИНН 6732003385, ОГРН 1106732003344) и заявителя <...>, извещены надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Смоленское УФАС России 14.07.2016 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.

Торговый центр «Макси» по адресу: г. Смоленск, ул. 25 Сентября, д. 35А, не

является единственным торговым центром, собственником которого является заявитель. Торговые центры «Макси» известны на федеральном уровне и представлены в различных городах Российской Федерации, таких как: Вологда, Тула, Петрозаводск, Сыктывкар и Череповец. Во всех вышеперечисленных городах, в том числе и в городе Смоленске, активно проводятся рекламные кампании, направленные на привлечение интереса к торговым центрам «Макси». При этом во всех рекламных материалах, в том числе: баннерах, каталогах, листовках и афишах, для обозначения торговых центров всегда используется товарный знак «ММакси», элементом которого является большая буква «М», которая, в свою очередь, является самостоятельным зарегистрированным используемым товарным знаком. Указанные рекламные материалы имеют широкое распространение, в связи с чем, большое количество людей прямо ассоциирует данный товарный знак (как весь знак, так и его элементы) с торговыми центрами «Макси». Таким образом, любое использование (в том числе путем стилизации) в рекламе принадлежащего индивидуальному предпринимателю <...>товарного знака и/или его элементов, вызывает у воспринимающего лица ассоциацию с принадлежащим ему торговым центром.

По мнению заявителя, размещение рекламы: «Зачем довольствоваться **М**алым? #галактическийшоппинг» в непосредственной близости от торгового центра ТРЦ «Макси» и стилизация буквы «**М**» в слове «**М**алым» (не в слове: «заче**М**» или в конце слова «малы**М**», а именно акцентируя на начало слова «**М**алым») под товарный знак, используемый для обозначения ТРЦ «Макси», создаёт в сознании воспринимающего навязанный ассоциативный ряд: малый торговый центр «Макси» - зачем тебе это? То есть вопрос, заданный в указанной рекламе, создает диалог, в результате которого предполагается единственный ответ: «Мне не нужно довольствоваться Малым (довольствоваться ТРЦ «Макси»), имеющим меньшее преимущество (ценность/авторитет/качество услуг)». При этом в качестве альтернативы предлагается «#галактическийшоппинг».

Шоппинг - это форма времяпрепровождения в виде посещения магазинов, обычно в торговых центрах и комплексах, и покупки товаров - одежды, обуви, аксессуаров, головных уборов, подарков, косметики и др. В настоящее время в городе Смоленске функционирует торгово-развлекательный центр с наименованием «Галактика» по адресу: г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д. 2/8. Таким образом, словосочетание «галактическийшоппинг» имеет следующее значение - посещение магазинов, расположенных в торгово-развлекательном центре «Галактика», с целью приобретения покупок.

Кроме того, рекламный вопрос содержит в себе и устойчивое выражение «довольствоваться малым» (значение: удовлетворяться, быть довольным тем, что есть, минимумом), т.е. задействует устойчивые стереотипы в восприятии потребителей и при этом играет на контрасте слов «малый» и «макси», тем самым снижая преимущества «Макси».

Заявитель считает, что указанный рекламный текст вовлекает воспринимающего его человека в диалог, результат которого заранее просчитан создателем текста. При этом потребитель воспринимает это однозначно: ТРЦ «Галактика» - это полноценное удовлетворение всех потребительских потребностей человека, а ТРЦ «Макси» - наоборот. Очевидно, что реклама, размещаемая на рекламном щите, содержит в себе некорректное сравнение торгового центра «Галактика» с ТРЦ

«Макси», в результате которого создается положительное мнение о торгово-развлекательном центре «Галактика», о его превосходстве над ТРЦ «Макси», и, в то же время, формируется отрицательное мнение у потребителей в отношении ТРЦ «Макси». Данная реклама направлена на получение преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку в ней указано на превосходство объекта рекламирования без указания критериев первенства объекта рекламирования и может привести потребителей в заблуждение относительно потребительских свойств и качеств торговых центров при их выборе. В результате данной рекламы заявителю могут быть причинены убытки в виде упущенной выгоды и нанесен вред деловой репутации.

Согласно пункту 2 статьи 14.3 Закона "О защите конкуренции", не допускается недобросовестная конкуренция путём сравнения 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 то, что реклама размещается на рекламном щите напротив ТРЦ «Макси», содержит некорректное сравнение рекламируемого торгово-развлекательного центра «Галактика» с ТРЦ «Макси», в рекламе отсутствует указание на конкретные сравниваемые характеристики или параметры, указанная реклама является актом недобросовестной конкуренции и недобросовестной рекламой в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 5 и пунктом 4 части 2 статьи 5 Закона «О рекламе».

Заявитель просит провести проверку обстоятельств и в случае выявления нарушений принять соответствующие меры. К заявлению прилагались материалы, свидетельствующие о признаках нарушения антимонопольного законодательства и законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия, рассмотрев заявление индивидуального предпринимателя <...> и все материалы дела, установила 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 - июле 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 «шоппину» 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 ЕГРЮЛ, общество осуществляет деятельность по аренде и управлению собственным или арендованным нежилым недвижимым имуществом (код ОКВЭД 68.20.2).

Согласно сведениям об индивидуальном предпринимателе <...> из ЕГРИП, 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, зарегистрированного 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, зарегистрированного 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.

Комиссия Смоленского УФАС России при решении вопроса о тождестве и сходстве обозначения «М», используемого в рекламе: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», с товарными знаками: «М» и «ММакси», правообладателем которых является индивидуальный предприниматель <...>,

использовала Методические рекомендациями по проверке заявленных обозначений на тождество и сходство (утверждены Приказом Роспатента от 31.12.2009 № 197) и пришла к выводу, что обозначение «М», используемое в рекламе, является сходным до степени смешения с товарным знаком «М» (свидетельство на товарный знак № 213303) и частью товарного знака «ММакси» (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 «**ММакси**» в целом, несмотря на отдельные отличия, формирует общее впечатление того, что под словом «**Малым**» в рекламе подразумевается именно «Макси» (торгово-развлекательный центр).

Комиссия считает обоснованными доводы заявителя о том, что 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 и принимая во внимание доводы заявителя, Комиссия считает, что в рекламе содержится некорректное сравнение ТРЦ «Галактика» с ТРЦ «Макси» в части превосходства ТРЦ «Галактика» над ТРЦ «Макси».

ТРЦ «Галактика» и ТРЦ «Макси» являются крупнейшими торгово-развлекательными центрами в городе Смоленске. Реклама имеет побудительный характер, то есть стимулирует интерес потребителей к товарам, поддерживает заинтересованность в них. Основной ее целью является продвижение товара на рынке. Сообщение в рекламе о преимуществах ТРЦ «Галактика», ставит рекламодателя в более выгодное положение и даёт необоснованные преимущества перед конкурентами, действующими на том же товарном рынке и соблюдающими требования действующего законодательства. Распространяемая реклама косвенным путём внушает потребителю мысль о том, что в ТРЦ «Макси» к продаже предлагается товаров меньше, чем в ТРЦ «Галактика», и может привести к убыткам ТРЦ «Макси» в виде упущенной выгоды.

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».

На основании [статьи 10.bis \(Недобросовестная конкуренция\) Конвенции по охране промышленной собственности \(заключена в Париже 20.03.1883, редакция от 02.10.1979\)](#), актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

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.

Таким образом, реклама: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», размещаемая в непосредственной близости (напротив) от ТРЦ «Макси», является недобросовестной рекламой, так как использование некорректного сравнения торгово-развлекательного центра «Галактика» с торгово-развлекательным центром «Макси», является актом недобросовестной конкуренции и не допускается, что является нарушением требований 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.

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 указанной рекламы является ООО «Галактика-С» (место**

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

Согласно письму ООО «Галактика-С» от 10.10.2016, размещая наружную рекламу, общество не имело никакого умысла на предмет нарушения норм Закона «О рекламе».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 рекламу: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», размещаемую 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», что является недобросовестной рекламой и актом недобросовестной конкуренции, поскольку в ней нарушены требования пунктов 1 и 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Галактика-С» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «14» октября 2016 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«12» октября 2016 года

г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель
Комиссии: <...> – руководитель Смоленского УФАС России

члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Смоленского УФАС России,

на основании своего решения от 12.10.2016 по делу № 05-01/24-16/РЗ о признании ненадлежащей рекламы: «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», размещаемой на рекламной конструкции, установленной в городе Смоленске напротив торгово-развлекательного центра «Макси» (по адресу: ул. 25 Сентября, около дома 44), поскольку в ней нарушены требования пунктов 1 и 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1 и 3 статьи 36 Закона «О рекламе», пунктами 44 и 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Обществу с ограниченной ответственностью «Галактика-С» (место нахождения: 214012, г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д. 2/8; ИНН 6732003385, ОГРН 1106732003344) в двадцатидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушения пунктов 1 и 4 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившиеся в распространении рекламы «ЗАЧЕМ ДОВОЛЬСТВОВАТЬСЯ МАЛЫМ? #ГАЛАКТИЧЕСКИЙШОППИНГ», в которой содержится некорректное сравнение торгово-развлекательного центра «Галактика» с торгово-развлекательным центром «Макси», что является недобросовестной рекламой и актом недобросовестной конкуренции.

2. Обществу с ограниченной ответственностью «Галактика-С» (место нахождения: 214012, г. Смоленск, ул. Ново-Московская, д. 2/8; ИНН 6732003385, ОГРН 1106732003344) представить в Смоленское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 18.11.2016.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, Смоленское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, наложить на юридических лиц штраф в размере от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации.