

Т<...>

ИП Р<...>

ООО «СТРАЙКОБОЛЬНЫЙ

ЛАЗЕРТАГ КЛУБ «СТАЛКЕР»

ул. Кропоткина, д.111, кв.43,

г.Новосибирск, 630105

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 022/05/5- 938/2019

Решение в полном объеме изготовлено 25 декабря 2019 г. г.Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель:

К<...> – заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

Б<...> – начальник отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

К<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №022/05/5-938/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту размещения и распространения в поисковой системе «Яндекс.Директ» недобросовестной рекламной информации, в которой усматриваются признаки нарушения п.1 ч.2 ст.5, п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе»,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламодателя – гр. Т<...> (уведомлен надлежащим образом),

в присутствии заинтересованного лица ООО СЛК «Сталкер», в лице представителя по доверенности Я<...>.,

в присутствии заявителя - ИП Р<...>.,

УСТАНОВИЛА:

14.10.2019 года в управление Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю поступило обращение ИП Р<...>. – лазертаг клуб «Полигон 22» (вхд.№1913686) о размещении и распространении в поисковой системе «Яндекс.Директ» недобросовестной рекламной информации: «Надоел полигон 22?», «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле.

Спецэффекты. Аниматор. атака22.ru», в которой усматриваются признаки нарушения требований Федерального закона «О рекламе».

11.11.2019г. Алтайским краевым УФАС России возбуждено производство по делу №022/05/5-938/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении рекламодателя – гр. Т<...>. В качестве заинтересованного лица привлечено ООО СЛК «Сталкер». Рассмотрение дела назначено на 03.12.2019г.

03.12.2019г. на заседании Комиссии ИП Р<...> доводы, изложенные в заявлении, поддержал в полном объеме, пояснив, что коммерческим обозначением индивидуального предпринимателя является «Полигон 22». ООО СЛК «Сталкер» (лазартаг клуба «Атака») и ИП Р<...> (лазертаг клуб «Полигон22») являются конкурентами, в связи с чем, по мнению заявителя, рассматриваемая реклама является недобросовестной.

На заседании Комиссии представитель заинтересованного лица ООО СЛК «Сталкер» по доверенности Я<...> . пояснил, что договор на настройку и ведение контекстной рекламы в системе Яндекс.Директ заключен Обществом с гр. Т<...> , который самостоятельно занимался разработкой и размещением рекламной информации без согласования с Обществом. В рассматриваемой рекламе нарушения требований Федерального закона «О рекламе» отсутствуют, так как оспариваемый текст не содержит утверждений, которые возможно проверить на достоверность. Кроме того, в оспариваемом тексте отсутствует и указание на сравнение с чем-либо.

Документы и материалы, подтверждающие исполнение ООО СЛК «Сталкер» и гр. Т<...> договора на настройку и ведение контекстной рекламы в системе Яндекс.Директ, а именно: платежные поручения, акты выполненных работ и т.п., а также информацию о владельце сайта: атака22.ru, представитель заинтересованного лица на рассмотрение Комиссии не представил по причине отсутствия.

Учитывая изложенное, 03.12.2019г. Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю принято определение об отложении рассмотрения дела № 022/05/5- 938/2019, в связи с отсутствием доказательств надлежащего извещения гр. Т<...> , о дате, месте и времени рассмотрения дела. Рассмотрение дела назначено на 19.12.2019г.

19.12.2019г. лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу, рекламодатель - гр. Т<...>., на рассмотрение дела в назначенное время не явился, представителя не направил (о дате, месте и времени рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом).

В соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508 (далее-Правила рассмотрения антимонопольным органом дел), рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено

антимонопольным органом.

18.12.2019г. в адрес антимонопольного органа гр. Т<...> представил письменные пояснения (вхд. №1916970), из которых следует, что Т<...> факт нарушения требований Федерального закона «О рекламе» не признает, пояснив, что ИП Р<...> не представлены доказательства, подтверждающие размещение им рассматриваемой рекламы в сети Интернет. Рассматриваемая реклама не нарушает права и законные интересы заявителя. Словосочетание «Полигон 22» с заявителем не ассоциируется. Довод заявителя о том, что словосочетание «Полигон 22» является коммерческим обозначением заявителя, не состоятелен. В открытом доступе в сети Интернет имеется большое количество предложений иных лиц, предоставляющих развлекающие услуги под обозначением «Полигон». Данное обозначение используют большое количество физических и юридических лиц. Доказательства, подтверждающие право заявителя на использование коммерческого обозначения, не представлены. Кроме того, спорный текст не содержит сведений, выраженных в форме утверждений, которые можно было бы проверить на достоверность, в связи с чем, мнение о недостоверности рассматриваемой рекламы является необоснованным. В рассматриваемой рекламе отсутствует сравнение, а также сведения о сравнении деятельности заявителя с деятельностью иного физического или юридического лица. Учитывая изложенное, просил отказать в удовлетворении требований заявителя.

19.12.2019г. на заседании Комиссии представитель заинтересованного лица ООО СЛК «Сталкер» по доверенности Я<...> доводы, изложенные гр. Т<...>., поддержал в полном объеме, пояснив, что запрашиваемые документы и материалы ООО СЛК «Сталкер» представить возможности не имеет. Распространение рассматриваемой рекламы в сети Интернет не установлено.

На заседании Комиссии ИП Р<...> доводы, изложенные ранее, поддержал в полном объеме, пояснив, что в качестве доказательства использования коммерческого обозначения «Полигон 22» им представлены копии договоров, благодарственных писем и т.п. ИП Р<...> деятельность по оказанию услуг развлечений в лазертаг клубе «Полигон22» осуществляется на территории: г.Барнаула, г. Новоалтайска, г.Белокурихи. Коммерческое обозначение «Полигон» происходит от названия производителя оборудования. В каждом регионе добавляется цифра региона, например, Алтайский край -22, Новосибирск -54, Саратов -64 и.т.д. В настоящее время рассматриваемая реклама не распространяется.

19.12.2019г. рассмотрев материалы дела, доводы стороны и дав им надлежащую оценку, Комиссия пришла к следующим выводам.

На основании статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама – это 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.

Обозначенная информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», является публичной, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к игровому лазертаг полигону в г.Барнауле «Атака», способствует поддержанию интереса к указанным объектам рекламирования и продвижению их на рынке.

В соответствии со ст. 5 Федерального закона «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с п.1 ч.2 ст.5 Федерального 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 п.1 ч.3 ст.5 Федерального 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.

Рассматриваемая реклама содержит утверждения: «Надоел полигон 22?», «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле. Спецэффекты. Аниматор. ataka22.ru».

Согласно информации, размещенной на интернет-сайте: ataka22.ru, лазертаг клуб «Атака» находится по адресу: г.Барнаул, Павловский тракт, д.188 (ТЦ «Арена»).

Согласно информации, представленной ООО «Маршрут» (вхд. №1914252 от 28.10.2019г.), предпринимательскую деятельность в лазертаг клубе «Атака» осуществляет ООО СТРАЙКОБОЛЬНЫЙ ЛАЗЕРТАГ КЛУБ «СТАЛКЕР».

Материалами дела установлено, что ИП Рогачков С.И. (лазертаг клуб «Полигон 22») и ООО СТРАЙКОБОЛЬНЫЙ ЛАЗЕРТАГ КЛУБ «СТАЛКЕР» (лазертаг клуб «Атака») являются конкурентами, так как осуществляют деятельность на одном товарном рынке – рынке оказания услуг отдыха и развлечений.

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

Под некорректным сравнением понимается сравнение, построенное с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

Например, некорректным может быть признано сравнение, которое основано на несопоставимых фактах, когда создается общее вводящее в заблуждение впечатление, при сравнении необъективных характеристик. В частности, такое

сравнение имеет место тогда, когда делается вывод о сходстве либо превосходстве одного товара над другим, однако конкретные характеристики сравниваемых товаров не упоминаются.

В рассматриваемой рекламе: «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле. Спецэффекты. Аниматор. ataka22.ru», содержится противопоставление лазертаг клубов «Полигон22» и «Атака».

Согласно «Современному толковому словарю русского языка» надоесть – «стать неинтересным, скучным от однообразия // стать неприятным от повторения, длительного действия» (Современный толковый словарь русского языка, с. 373); уникальный – «редкий, единственный в своем роде; исключительный (2 зн.= особенный, необыкновенный, редкий)» (Современный толковый словарь русского языка, с. 870)).

Учитывая изложенное, «Полигон22» характеризуется как надоевший, неинтересный, скучный от однообразия, в то время как «Атака» - уникальный, имеющий спецэффекты и аниматоров.

Сформулированные рекламодателем утверждения: «Надоел полигон 22?», «Надоел полигон 22?... Уникальный игровой Лазертаг полигон... ataka22.ru», построены таким образом, что у потребителя возникает вопрос о том, есть ли необходимость в посещении лазертаг клуба «Полигон 22», поскольку такого рода необходимость отрицается ответом на вопрос.

Из содержания рекламы можно сделать вывод о том, что посетив лазертаг клуб «Атака» посетитель останется более удовлетворенным, чем при посещении лазертаг клуба «Полигон 22».

Таким образом, использование в рассматриваемой рекламе выражения: «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле. Спецэффекты. Аниматор. ataka22.ru», направлено на распространение позитивной информации в отношении лазертаг клуба «Атака» и способствует формированию у потребителя представления о преимуществах лазертаг клуба «Атака» в сравнении с лазертаг клубом «Полигон22».

При этом, в рассматриваемом сравнении не упоминаются сравниваемые параметры, а, следовательно, и достоверность такого сравнения не может быть объективно проверена.

Документы и материалы, подтверждающие достоверность распространенной рекламной информации: «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле. Спецэффекты. Аниматор. ataka22.ru», в том числе уникальность лазертаг клуба «Атака», в антимонопольный орган гр. Т<...> и ООО СЛК «Сталкер» не представлены.

Учитывая изложенное, Комиссия доводы гр. Т<...> и ООО СЛК «Сталкер» о том, что спорный текст не содержит сведений, выраженных в форме утверждений, которые можно было бы проверить на достоверность, в связи с чем, мнение о недостоверности рассматриваемой рекламы является необоснованным, а также отсутствие в рекламе какого-либо сравнения деятельности заявителя с деятельностью иного физического или юридического лица, отклоняет.

Таким образом, рассматриваемая реклама противоречит п.1 ч.2 ст.5, п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п.4 ст.3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований п.1 ч.2 ст.5, п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламоделец.

Из документов и материалов, представленных в адрес антимонопольного органа ООО «Яндекс» (вхд. №1914345 от 28.10.2019г.) следует, что в поисковой системе «Яндекс.Директ» рассматриваемая реклама: «Надоел полигон 22?», «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле. Спецэффекты. Аниматор. атака22.ru», размещена на основании Договора, заключенного ООО «Яндекс» с гр. Т<...> (адрес: <...>).

Согласно п.1.1. Договора на настройку и ведение контекстной рекламы в системе «Яндекс.Директ», заключенному между ООО СЛК «Сталкер» (Заказчик) и гр. Т<...> (Исполнитель), по заданию Заказчика Исполнитель принимает на себя обязательства оказать услугу по ведению кампании контекстной рекламы в системе «Яндекс.Директ». Согласно п.1.2.1. Договора ведение рекламной кампании по контекстной рекламе Исполнитель осуществляет на свое усмотрение без предварительного согласования с Заказчиком, в том числе составление текстов и лозунгов объявлений.

Таким образом, установлено, что рекламоделем рассматриваемой рекламы является гр. Т<...>(адрес: <...>).

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения гр. Т<...> п.1 ч.2 ст.5, п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе», выразившегося в размещении и распространении в поисковой системе «Яндекс.Директ» ненадлежащей рекламы, содержащей некорректное сравнение лазертаг клубов «Полигон 22» и «Атака», а также несоответствующие действительности сведения о преимуществах лазертаг клуба «Атака» в сравнении с лазертаг клубом «Полигон22».

Доводы гр. Т<...> и ООО СЛК «Сталкер» о том, что заявителем не представлены доказательства, подтверждающие размещение гр. Т<...> рассматриваемой рекламы в сети Интернет, а также доказательства, подтверждающие право заявителя на использование коммерческого обозначения «Полигон 22», в связи с чем словосочетание «Полигон 22» не ассоциируется с ИП Р<...> Комиссия отклоняет в силу следующего.

Согласно п.28 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, в ходе рассмотрения дела антимонопольный орган вправе запрашивать в соответствии с законодательством Российской Федерации необходимые документы для ознакомления, получать объяснения сторон по фактам дела, послужившим поводом его рассмотрения, привлекать к участию иных лиц.

Таким образом, антимонопольный орган в ходе рассмотрения дела вправе запрашивать необходимые документы и материалы.

Учитывая изложенное, с целью установления сведений о лице, разместившем рассматриваемую рекламу: «Надоел полигон 22?», «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле. Спецэффекты. Аниматор. ataka22.ru», антимонопольным органом в адрес ООО «Яндекс» был направлен запрос информации (исхд. №5355/7 от 17.10.2019г.). В результате полученной от ООО «Яндекс» (вхд. №1914345 от 28.10.2019г.) информации, установлено, что рассматриваемая реклама размещена на основании Договора, заключенного ООО «Яндекс» с гр. Т<...>.

Согласно ч.1 ст. 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

В соответствии с п.1 ст. 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет», если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

ИП Р<...> представлены доказательства использования при осуществлении деятельности на рынке оказания услуг развлечений (лазертаг клуб) коммерческого обозначения «Полигон 22» (вхд. №1916759 от 13.12.2019г.), в том числе договоры оказания услуг, акты выполнения работ, благодарственные письма.

В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает предписание лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с п. 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На заседании Комиссии установлено, что рассматриваемая реклама в поисковой

системе «Яндекс.Директ» не размещается и не распространяется.

На основании изложенного, руководствуясь п.1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пп.37-42, 44, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1.Признать рекламу: «Надоел полигон 22?», «Надоел полигон 22? Уникальный игровой Лазертаг полигон в Барнауле. Спецэффекты. Аниматор. ataka22.ru», размещенную и распространенную в поисковой системе «Яндекс.Директ», ненадлежащей, так как при ее размещении и распространении нарушены требования п.1 ч.2 ст.5, п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона «О рекламе».

2.Признать гр. Т<...> нарушившим требование п.1 ч.2 ст.5, п.1 ч.3 ст.5 законодательства Российской Федерации о рекламе.

3.Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать, в связи с нецелесообразностью.

4.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Алтайского краевого УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в суд в порядке, предусмотренном законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии: К<...>

Члены Комиссии: Б<...>

К<...>