

23 июня 2009 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть объявлена 09 июня 2009г.
Полный текст решения изготовлен 23 июня 2009 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства

в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления, Зубарев В.В.;
член Комиссии – начальник отдела финансовых рынков и рекламы, Куканова О.А.
член Комиссии - специалист-эксперт отдела финансовых рынков и рекламы, Мингазов Р.Ш.
член Комиссии – специалист-эксперт отдела финансовых рынков и рекламы Жарикова Е.Б.

рассмотрев дело № 03-25/6 в отношении ООО «М.видео Менеджмент» (далее - Общество) с участием заинтересованных лиц по признакам нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ, выразившегося в действиях (рекламная акция «М. видео») следующего содержания: «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...», далее «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...М.видео», далее «М.видео ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли» №1 для Вас» с дальнейшим продолжением рекламной акции с указанием конкретных товаров и цен на них посредством наружной рекламы (средств стабильного территориального размещения - автомагистральные щиты), посредством печатной продукции с обозначением конкретных товаров и цен и указанием № 1 для вас, а также рекламной информации: М.видео ул. Первомайская, д. 113 ТЦ «ДОМ ТОРГОВЛИ» № 1 для вас, распространяемой посредством использования наружной поверхности троллейбусов

в присутствии лиц, участвующих в деле:

ООО «М. видео Менеджмент» – представитель по доверенности от 14.04.2009 г. № 0208/ю, Куринная Марина Александровна.

ООО «Марийская газовая компания» – представитель по доверенности от 16.04.2009 г. б/н Бабасиева Татьяна Львовна.

ЗАО «Пульс-Радио» - не явились, извещены надлежащим образом.

ООО «РА «А. М. Студио» - не явились, извещены надлежащим образом.

ООО «Телекомпания 12 регион» - не явились, извещены надлежащим образом.

ООО «Рекламные технологии» - не явились, извещены надлежащим образом.

ООО «Оутдор Маркет» - не явились, извещены надлежащим образом.

Муниципальное предприятие «Троллейбусный транспорт» - не явились, извещены надлежащим образом.

ООО «Рикс Плюс С» - не явились, извещены надлежащим образом.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) 3 декабря 2008 г. поступило заявление (вх. № 2881) ООО «Марийская газовая компания» о нарушении антимонопольного законодательства и законодательства о рекламе, выразившегося в размещении информации «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ ... » напротив магазина «БытГазТехника» возле дома № 70 по улице Мира в г. Йошкар-Ола.

Из заявления следует, что ООО «Марийская газовая компания» осуществляет розничную торговлю бытовой техникой и бытовым газовым и электрооборудованием в сети магазинов «БытГазТехника», расположенных в г. Йошкар-Ола по адресам ул. Мира, дом 70, а также ул. Эшпя, дом 156-а.

Заявитель указал, что 03.12.2008 на улице Мира в непосредственной близости с магазином «БытГазТехника», расположенным по ул. Мира, д.70 (Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола), на рекламном щите, принадлежащем ЗАО «Пульс-радио», появилась информация следующего содержания «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ, ЖДИТЕ.....». Кроме того, Заявитель отметил, что поскольку данный щит расположен непосредственно перед магазином «БытГазТехника», информация, размещенная на нем, вводила в заблуждение покупателей. При этом, по мнению Заявителя, после размещения данной рекламной информации стало наблюдаться снижение покупательской активности и, соответственно, уменьшение доходов ООО «Марийская газовая компания», так как покупатели воспринимают эту надпись применительно к магазину Заявителя.

В ходе рассмотрения дела представитель Заявителя пояснила, что на момент рассмотрения дела информация «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ, ЖДИТЕ.....» не распространяется.

ООО «М. видео Менеджмент» не согласилось с доводами Заявителя и представило пояснения исх. № 0406/ю от 06.04.2009 г. (вх. № 1111 от 10 апреля 2009 г.), в которых указало следующее. На территории Республики Марий Эл в городе Йошкар-Ола 22 декабря 2008 года был открыт первый в данном субъекте Российской Федерации магазин «М.видео». В преддверии его открытия в целях привлечения внимания потребителей города Йошкар-Олы, была размещена наружная реклама на рекламном щите, расположенном по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Мира, близ дома 70. На указанном щите размещалось три вида рекламных билбордов. В период с 03.12.2008г. по 11.12.2008 г. размещался билборд: «Не покупайте технику! Ждите...», в период с 12.12.2008г. по 22.12.2008г. размещался рекламный билборд «Не покупайте технику! Ждите... М.видео», в период с 23.12.2008г. по 31.12.2008г. размещался билборд «М.видео Первый гипермаркет электроники. Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли». Рекламодателем данной информации являлось ООО «М.видео Менеджмент». ООО «М.видео Менеджмент» заказывало изготовление и размещение указанных рекламных материалов через рекламное Агентство. С о г л а с о в а н н ы м Агентством материалам фактически изготавливало и размещало рекламные материалы ООО «ОУТДОР УАН». Рекламные макеты для изготовления билбордов предоставлялись ООО «М.видео Менеджмент».

Кроме того, из письменных пояснений ООО «М.видео Менеджмент» следует, что информация, размещенная по поручению ООО «М.видео Менеджмент», является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования, которым в данном случае является, по мнению Общества, продавец товара - магазин «М.видео».

В ходе рассмотрения дела, на заседании Комиссии, представитель ООО «М.видео Менеджмент» поддержал позицию, изложенную в письменных пояснениях, в том числе в письменном пояснении от 01.06.2009 г. исх. № 0206/ю и дополнительно сообщил следующее.

Рекламодателем проводимой акции является ООО «М. видео Менеджмент». Место размещения рекламной информации в городе Йошкар-Оле указанное общество не выбирало. Размещение спорных постеров («НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...М.видео», далее «М.видео ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли» №1 для Вас») закончилось 31 декабря 2008 г.

Адресная программа в регионах не содержит указания на место, где должна быть размещена реклама.

ООО «М. видео Менеджмент» использует в рекламе слоган «Первый гипермаркет электроники». Его использование обусловлено тем, что на территории города Йошкар-Олы открылся первый магазин сети «М.видео».

Слово первый означает порядковое числительное, гипермаркет обозначает магазин с большой торговой площадью, площадь магазина в размере 2 тыс. 526 кв. м., где продается электроника и бытовая техника. В соответствии с материалами «Википедии» (свободной энциклопедии) гипермаркетом является тип магазина, объединяющий в себе принципы организации магазина самообслуживания и магазина, разделенного на торговые отделы.

Тем самым, Общество полагает, что является первым гипермаркетом электроники в г. Йошкар-Оле. Кроме того, по мнению ООО «М. видео Менеджмент», законодательное определение гипермаркета отсутствует.

Из объяснений представителя ООО «М.видео Менеджмент» следует, что первый гипермаркет электроники называется первым в порядке открытия магазина на территории г. Йошкар-Олы. По вопросу «№ 1 для вас» Общество ссылается на маркетинговое исследование, проведенное ООО «Альянс» по системе «Таинственный покупатель». Смысл исследования состоит в том, что сотрудники независимого агентства, посетив ряд магазинов, выявляют преимущества и недостатки при обслуживании в магазинах сети.

Указанное исследование было проведено для определения качества работы магазина и определения уровня обслуживания покупателей. Также представитель Общества пояснила, что указанное исследование никогда и нигде не публиковались.

Кроме того, представитель Общества уточнила, что словесное обозначение «№ 1 для вас» в проводимой рекламной акции означает, что потребители планируют еще раз вернуться в магазин «М.видео», в котором совершили покупку. Покупатели по результатам исследования и сравнения с другими торговыми сетями других торговых знаков предпочитают выбрать магазин М.видео; 96 % покупателей планируют вернуться в магазин М.видео.; в компании М.видео достаточно высокий показатель качества обслуживания. В своей рекламе ООО «М.видео Менеджмент» не говорит о превосходстве над своими конкурентами. По мнению Общества, словесное обозначение «№ 1 для

вас» означает, что для выбора покупателей указанное общество № 1.

Таким образом, ООО «М.видео Менеджмент» полагает, что использование соответствующей формулировки в рекламной деятельности не является нарушением закона.

Кроме того, из устных пояснений представителя Общества следует, что в настоящий момент имеется заявка на регистрацию товарного знака № 1 для вас.

Также представитель Общества отметила, что в рекламной акции отсутствует указание на сравниваемые товары; указанную акцию Марийское УФАС России признало недобросовестной конкуренцией по делу 03-16/11 о нарушении антимонопольного законодательства. Тем самым, по мнению Общества, за одно действие нельзя выносить два решения.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев все приложенные к материалам дела № 03-25/6 письменные пояснения, доказательства и документы, выслушав представителя Заявителя и Общества установила следующие обстоятельства.

1. Из материалов дела следует, что Заявитель (ООО «Марийская газовая компания») зарегистрирован ИФНС по г. Йошкар-Оле в Едином государственном реестре юридических лиц 15.02.2005 г., что подтверждается свидетельством о государственной регистрации юридического лица.

Согласно представленному заявлению ООО «Марийская газовая компания» от 3 декабря 2008 г. (вх. № 2881) следует, что Заявитель осуществляет розничную торговлю бытовой техникой и бытовым газовым и электрооборудованием в сети магазинов «БытГазТехника», расположенных в г. Йошкар-Оле по адресам ул. Мира, д. 70; ул. Эшпая, д. 156-А. Кроме того, указанное обстоятельство подтверждается также письмом (вх. № 3154 от 29 декабря 2008 г.), согласно которому в ассортимент товаров, продаваемых в сети магазинов «БытГазТехника» входят газовые и электрические плиты: Дарина, Gefest, ARDO, Gorenje; встраиваемая техника (духовые шкафы, поверхности) - ARDO, Gorenje, Zigmund&Shtain, Condi, Whirlpool, Zanussi; вытяжки: Zigmund&Shtain, Дарина, АКРО, МААН, Fiora; газовые котлы, конвекторы, колонки.

Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц от 06.03.2009 г. основным видом деятельности Заявителя является прочая розничная торговля в специализированных магазинах.

2. ООО «М.видео Менеджмент» зарегистрировано 05.05.2005 г. Межрайонной инспекцией ФНС России № 46 по г. Москве, что подтверждается свидетельством о государственной регистрации юридического лица. Согласно выписке из единого государственного реестра юридических лиц от 16.03.2009 г. основным видом деятельности Общества является розничная торговля бытовыми электротоварами, радио- и телеаппаратурой.

На территории г. Йошкар-Олы функционирует обособленное подразделение ООО «М.видео Менеджмент», магазин № 337, расположенный по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Первомайская, д. 113. Согласно представленным документам (исх. № 2 от 02.02.2009 г.) в магазине М.видео № 337 по состоянию на 2 февраля 2009 г. осуществляется, в том числе, реализация следующих видов товаров: газовые и электрические плиты, встраиваемая техника (духовые шкафы, поверхности), вытяжки, конвекторы. Аналогичные товары реализуются Заявителем.

Согласно уведомления о постановке на учет в ООО «М. видео Менеджмент» поставлено на учет 19.11.2008 г. по месту нахождения обособленного подразделения Магазина № 337, адрес: 424000, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Первомайская, д. 113.

3. Комиссией Марийского УФАС на основе имеющихся документов установлено, что с целью повышения спроса на реализуемую продукцию, уровня продаж и привлечения покупателей ООО «М видео Менеджмент» распространяло, в том числе на территории города Йошкар-Олы, информации следующего содержания: «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...», далее «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ.. М.видео», далее «М.видео ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли» №1 для Вас» с дальнейшим продолжением рекламной акции с указанием конкретны товаров и цен на них посредством средств стабильного территориального размещения, посредством печатной продукции с обозначением конкретных товаров и цен и указанием № 1 для вас, а также рекламной информации: М.видео ул. Первомайская, д. 113 ТЦ «ДОМ ТОРГОВЛИ» № 1 для вас распространяемой посредством использования наружной поверхности троллейбусов, что подтверждается имеющимися в материалах дела доказательствами (фотографии, отчеты агентств макеты, эскизы и др.).

Антимонопольный орган, исследовав материалы дела, приходит к выводу, что от ООО «М.видес Менеджмент» исходило содержание рекламы. ООО «М.видео Менеджмент» является рекламодателем, оригиналы макета на размещение были изготовлены и разработаны ООО «М.видес Менеджмент». Указанное обстоятельство Обществом не отрицается.

4. ООО «М. видео Менеджмент» заказывало изготовление и размещение рекламных материалов

(в том числе «Не покупайте технику! Ждите...» в период с 03.12.2008 по 12.12.2008, в период с 12.12.2008 по 22.12.2008 размещался рекламный билборд «Не покупайте технику! Ждите... М.видео»), а также иных рекламных постеров, предназначенных для размещения посредством наружной рекламы на автомобильно-магистральных установках (в том числе следующие постеры: «Маленькие цены на большие покупки. С 20 января по 9 февраля ЖК телевизор TOSHIBA 7990 М.видео» с изображением телевизора; «Суперцены! 19 – 23 февраля. М.видео ТЦ «Дом торговли», ул. Первомайская, 113 ВЕКО 4990» с изображением стиральной машины; «Дарите любовь! Выбирайте подарки! Купоны на скидку до 20 % от суммы чека. С 24 февраля по 9 марта Подарочный набор BOSCH 1390 + 200 руб. М.видео. ТЦ «Дом торговли», ул. Первомайская, 113») рекламному Агентству ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» по агентскому соглашению № Н от 15 января 2008 г. (предмет договора - производство рекламных материалов), а также по агентскому соглашению № Р от 15 января 2008 г. (предмет договора – размещение рекламных материалов на рекламоносителях). Фактически изготавливало и размещало указанные материалы ООО «ОУТДОР УАН» и иные контрагенты в соответствии с отчетами агента, которые имеются в материалах дела.

Оказанные и принятые по соответствующим договорам услуги по производству рекламных материалов, а также размещению рекламной акции подтверждаются соответствующими отчетами: отчетом агента (акт сдачи приемки работ/услуг № 11/р) по агентскому соглашению б/н от 15.01.2008 г. за период с 01 по 12 декабря 2008 г., отчетом агента (акт сдачи приемки работ/услуг № 11/п) по агентскому соглашению б/н от 15.01.2008 г. за период с 01 по 31 декабря 2008 г. между ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» и ООО «М.видео Менеджмент», отчетом агента (акт сдачи приемки работ/услуг № 01/п) по агентскому соглашению б/н от 15.01.2008 г. за период с 01 по 31 января 2009 г. между ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» и ООО «М.видео Менеджмент», отчетом агента (акт сдачи приемки работ/услуг № 2/р) по агентскому соглашению от 15.01.2008 г. за период февраль 2009 г. между ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» и ООО «М.видео Менеджмент».

Кроме того, указанные обстоятельства подтверждаются договором на размещение рекламно-информационных материалов № 026-08/0 от 15 января 2008г. между ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» и ООО «ОУТДОР УАН» вместе с приложением № 476 от 20 ноября 2008г., договором № 33/ГС-09/178-08/О от 15 декабря 2008г. между ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» и ООО «Гэллэри Сервис» вместе с приложением № 6 от 15 декабря 2008г. и иными документами, имеющимися в материалах дела (письменные пояснения ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» от 26 мая 2009 г.).

5. Таким образом, в ходе рассмотрения дела антимонопольный орган установил, что рекламные макеты для изготовления билбордов предоставлялись ООО «М.видео Менеджмент». Указанное обстоятельство подтверждается также письменными пояснениями исх. № 0406/ю от 06.04.2009 г. (вх. № 1111 от 10 апреля 2009 г.).

6. Между ООО «ОУТДОР УАН» (агент) и ООО «Оутдор Маркет» (принципал) был заключен агентский договор № АУСНОМ – ОУ7 от 28 февраля 2006 г., по которому принципал поручает, а агент обязуется от своего имени и за счёт Принципала заключать договоры с потенциальными клиентами на оказание Принципалом услуг по размещению и демонстрации, включая техническое обслуживание и организацию освещения рекламной информации клиентов на принадлежащих Принципалу объектах наружной рекламы (пункт 1.1 Договора).

К вышеуказанному Договору имеется Приложение № 12/34/ОУ-ОМ от 20 ноября 2008 г., согласно которому определена адресная программа рекламной акции (место расположения рекламной конструкции, сторона, город, начало, конец, формат, количество сторон, стоимость размещения). Согласно данному приложению в городе Йошкар-Оле для рекламной акции использовались следующие рекламные конструкции: К. Либкнехта, д. 58; Ленинский проспект, западнее ул. К. Либкнехта; Ленинский пр-т, 120 м. после ул. Кирова в сторону «Дубков»; Машиностроителей – Свердлова; ул. Мира, около д. № 70; Советская – Волкова; Транспортная (Д. Бедного), напротив д. № 116 (ближе к ул. Димитрова); ул. Эшкинина, 140 м. от б-ра Чавайна в сторону ул. В. Интернационалистов.

ООО «Оутдор Маркет» в свою очередь являлось заказчиком по договору № 68 от 27 ноября 2008 г., заключённому с ООО «Рекламные технологии» (Исполнитель по договору). В рамках данного договора Исполнитель должен был размещать и демонстрировать рекламные материалы Заказчика в сроки и на конструкциях, определённых в приложениях к настоящему договору (пункт 2.1.1). Согласно Приложению № 02 к Договору № 68 от 27 ноября 2008 г. адресная программа по размещению бренда/сюжета «М. видео» включала следующие адреса: Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки», место на расстоянии 30 м. после остановки «ул. Кирова»; Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки» место на расстоянии 80 м. после остановки «ул. Кирова»; ул. К. Либкнехта, в направлении от ул. Медицинской к ул. Мира, место около д. № 58; ул. Мира в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Ремзавод», место около д. № 70; ул. Транспортная (Д. Бедного) в направлении от ул. Красноармейской к ул.

Дружбы, место в районе пересечения с ул. Димитрова; ул. Эшкинина напротив дома № 22, 140 м. от б. Чавайна в сторону ул. В. Интернационалистов; Ленинский проспект, западнее ул. К. Либкнехта.

Во исполнение данной адресной программы и условий заключенного договора № 68 от 27.11.2008 г. (между ООО «Оутдор Маркет» и ООО «Рекламные технологии») ООО «Рекламные технологии» были заключены следующие договоры: договор №79 об оказании рекламных услуг от 26.11.2008г. между ООО «Рекламные технологии» (Заказчик) и ООО «Телекомпания 12 регион» (Исполнитель), а также договор № 11 от 26.11.2008 г. об оказании рекламных услуг между ООО «Рекламные технологии» (Заказчик) и ЗАО «Пульс-Радио» (Исполнитель). Указанное обстоятельство подтверждается также письменными пояснениями ООО «Рекламные технологии» исх. № 55 от 09 апреля 2009 г.

Согласно пункта 1.1 Договора № 79 от 26 ноября 2008 г. (между ООО «Рекламные технологии» и ООО «Телекомпания 12 регион») Исполнитель обязуется оказывать услуги по размещению предоставленного Заказчиком рекламного материала в виде изображения размером 3х6 метров на рекламной поверхности рекламно-магистральной установки. Период размещения, а также адреса нахождения рекламных установок, на которых размещаются баннеры, определяются в соответствующем Приложении (пункт 1.3 Договора).

Согласно Приложению № 01 к Договору № 79 от 26 ноября 2008 г. программа по размещению брэнда/сюжета «М. видео» включала следующие адреса: Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки», место на расстоянии 30 м. после остановки «ул. Кирова»; Ленинский проспект в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Дубки» место на расстоянии 80 м. после остановки «ул. Кирова»; ул. К. Либкнехта, в направлении от ул. Медицинской к ул. Мира, место около д. № 58. Указанные обстоятельства также подтверждаются письменными пояснениями ООО «Телекомпания 12 регион» исх. № 370 от 09 апреля 2009 г.

Размещение рекламных постеров по другим адресам осуществлялось в рамках Договора № 11 об оказании рекламных услуг от 26 ноября 2008 г. между ООО «Рекламные технологии» (Заказчик) и ЗАО «Пульс-Радио» (Исполнитель).

Период размещения, а также адреса нахождения рекламных установок, на которых размещаются баннеры, определяются в соответствующем Приложении (пункт 1.3 Договора).

Так, согласно Приложению № 01 к Договору № 11 от 26 ноября 2008 г. программа по размещению брэнда/сюжета «М. видео» включала следующие адреса: ул. Мира в направлении от ул. Кирова к микрорайону «Ремзавод», место около д. № 70; ул. Транспортная (Д. Бедного) в направлении от ул. Красноармейской к ул. Дружбы, место в районе пересечения с ул. Димитрова; ул. Эшкинина напротив дома № 22, 140 м. от б. Чавайна в сторону ул. В. Интернационалистов; Ленинский проспект, западнее ул. К. Либкнехта.

Указанные обстоятельства также подтверждаются письменными пояснениями ЗАО «Пульс-Радио» исх. № 53 от 30 марта 2009 г., а также исх. № 63 от 24.12.2008 г.

Размещение рекламной акции по улицам Советская – Волкова, а также Машиностроителей – Победы в г. Йошкар-Оле осуществлялось по договору № ОМ/990-08 от 10 ноября 2008 г. между ООО «Квадрат» и ООО «Оутдор Маркет» (Приложение № 01 от 01 декабря 2008 г. прилагается). ООО «Квадрат» осуществляло свои полномочия в отношении с ООО «Оутдор Маркет» как комиссионер, что следует из договора комиссии № 04/08 от 01.01.2008 г. (между ООО «Квадрат» и ООО «Рекламное агентство «А.М.Студио»).

Согласно письменным объяснениям ООО «Квадрат» (вх. № 1125 от 10 апреля 2009 г.), а также ООО «Р.А. «А.М.Студио» от 18.03.2009 г. переустановки осуществлялись по следующему графику «Не покупайте технику! Ждите...», в период с 03.12.2008 по 12.12.2008, в период с 12.12.2008 по 23.12.2008 размещался рекламный билборд «Не покупайте технику! Ждите... М.видео», в период с 23.12.2008 по 22.01.2009 г. размещался билборд «М.видео Первый гипермаркет электроники. Мы открылись! № 1 для вас»).

Реклама на троллейбусах (посредством использования наружной поверхности троллейбусов) размещалась по договорам, заключенным между МП «Троллейбусный транспорт» и ООО «Рикс Плюс С» (договор № 208 от 15 декабря 2008г., договор № 209, договор № 210 от 15 декабря 2008г., договор № 211 от 15 декабря 2008г.)

Таким образом, проанализировав вышеуказанные договоры, Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу, что размещение акции М.видео на конкретных магистральных рекламно-информационных конструкциях осуществлялась посредством услуг комиссионеров (ООО «Рекламные технологии», ООО «Квадрат»), агентов (ООО «Паблизиз Групп Медиа Евразия», ООО «ОУТДОР УАН» иных лиц согласно материалам дела, принципалов (ООО «Оутдор Маркет»), которые являлись посредниками между рекламодателем (ООО «М.видео Менеджмент») и рекламодателем (ООО «Телекомпания 12 регион», ЗАО «Пульс-Радио», ООО «Рекламное агентство «А.М.Студио»), а на троллейбусах посредством услуг посредника ООО «Рикс Плюс С» и

рекламораспространителя МП «Троллейбусный транспорт».

7. Комиссия Марийского УФАС России, проанализировав рекламную акцию непосредственного с даты ее начала (с 03.12.2008 по 11.12.2008 года размещался билборд: «Не покупайте технику! Ждите...», в период с 12.12.2008г. по 22.12.2008г. размещался рекламный билборд «Не покупайте технику! Ждите... М.видео», в период с 23.12.2008г. по 21.01.2009г. «М.видео ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли» №1 для Вас», с 22.01.2009г. по 09.02.2009г. «Маленькие цены на большие покупки. С 20 января по 9 февраля ЖК телевизор TOSHIBA 7990 М.видео» с изображением телевизора, с 10.02.2009г. по 23.02.2009г. «Суперцены! 19 – 23 февраля. М.видео ТЦ «Дом торговли», ул. Первомайская, 113 ВЕКО 4990» с изображением стиральной машины, с 24.02.2009г. по 01.03.2009г. «Дарите любовь! Выбирайте подарки! Купоны на скидку до 20 % от суммы чека. С 24 февраля по 9 марта Подарочный набор BOSCH 1390 + 200 руб. М.видео. ТЦ «Дом торговли», ул. Первомайская, 113») на основе всестороннего и полного исследования всех обстоятельств дела приходит к выводу, что в данном случае рекламная акция представляет собой комплексное мероприятие, которое включает в себя рекламу на средствах стабильного территориального размещения, рекламу посредством наружной поверхности троллейбусов, а также путем распространения печатной продукции.

Антимонопольный орган, проанализировав рекламную акцию, приходит к выводу, что в данном случае имеется два объекта рекламирования: первый объект – товары, реализуемые магазином «М.видео»; второй объект рекламирования – непосредственно сам магазин «М.видео». Причем способ распространения информации таков (обозначение № 1 для вас размещается в печатной рекламной продукции наряду с конкретными товарами, наружная реклама на рекламных конструкциях представляла собой не только сам магазин М.видео, но и реализуемые товары), что информация «№1 для вас» воспринимается потенциальными потребителями применительно не только к магазину «М.видео», но и к реализуемым им товарам, так как магазин М.видео ассоциируется у потенциальных покупателей именно с товарами: электроникой и бытовой техникой.

Следовательно, рекламная акция направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (к товарам и магазину в целом как продавцу), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Тем самым являются не состоятельными доводы Общества о том, что в рекламной акции отсутствуют указание на сравниваемые товары.

Кроме того, являются несостоятельными доводы ООО «М.видео Менеджмент» о том, что размещение рекламного щита вблизи магазина Заявителя произошло не по умыслу Общества, которое не определяло место размещения рекламы. Данные доводы не являются юридически значимыми при квалификации действий в качестве нарушения рекламного законодательства.

Доводы представителя ООО «М.видео Менеджмент» о том, что адресная программа в регионах не содержит указания на место, где должна быть размещена рекламная акция, являются несостоятельными и опровергаются материалами дела.

Согласно адресной программе к Медиа – плану от 01.11.2009 г. (период размещения – декабрь 2008 г., январь 2009г., февраль 2009 г.) следует, что со стороны принципала (ООО «М.видео Менеджмент») было согласовано конкретное место (с указанием города, № щита, стороны, а также адреса) размещения рекламных постеров на автомагистральных установках.

Кроме того, исходя из обстоятельств дела между ООО «М.видео Менеджмент» и ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» возникли отношения, вытекающие из агентских договоров (№ Н от 15 января 2008 г., № Р от 15 января 2008 г.).

В силу части 1 статьи 1005 ГК РФ по сделке, совершенной агентом с третьим лицом от своего имени и за счет принципала, приобретает права и становится обязанным агент, хотя бы принципал и был назван в сделке или вступил с третьим лицом в непосредственные отношения по исполнению сделки.

По смыслу статьи 1011 ГК РФ к отношениям, вытекающим из агентского договора, соответственно применяются правила, предусмотренные главой 49 или главой 51 настоящего Кодекса, в зависимости от того, действует агент по условиям этого договора от имени принципала или от своего имени, если эти правила не противоречат положениям настоящей главы или существу агентского договора.

Отношения между ООО «М.видео Менеджмент» и ООО «Паблсиз Групп Медиа Евразия» строились по модели комиссионного договора.

Согласно статье 992 ГК РФ принятое на себя поручение комиссионер обязан исполнить на наиболее выгодных для комитента условиях в соответствии с указаниями комитента, а при отсутствии в договоре комиссии таких указаний - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В соответствии со статьёй 999 ГК РФ по исполнению поручения комиссионер обязан

представить комитенту отчет и передать ему все полученное по договору комиссии. Комитент, имеющий возражения по отчету, должен сообщить о них комиссионеру в течение тридцати дней со дня получения отчета, если соглашением сторон не установлен иной срок. В противном случае отчет при отсутствии иного соглашения считается принятым.

Тем самым, ООО «М.видео Менеджмент» приняло отчеты без замечаний, что подтверждается материалами дела.

Общество должно и могло было предвидеть негативные последствия действий агентов, принципалов, посредников, комиссионеров, которые действовали по поручению и в интересах ООО «М.видео Менеджмент».

8. Согласно статье 3 Закона 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.

Согласно пункта 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

По смыслу пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Решением Марийского УФАС России по делу 03-16/11 в действиях ООО «М.видео Менеджмент» установлен факт нарушения части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившийся в проведении акции «М. видео» посредством размещения наружной рекламы (на рекламно-магистральных установках в г. Йошкар-Оле), в том числе, в непосредственной близости от магазина ООО «Марийская газовая компания» (по улице Мира, д. 70 в г. Йошкар-Оле), часть которой содержала информацию следующего характера: «Не покупайте технику! Ждите...» в период с 03.12.2008 по 11.12. 2008 года, далее «Не покупайте технику! Ждите... М.видео» в период с 12.12.2008г. по 22.12.2008г., направленной на получение преимуществ для ООО «М.видео Менеджмент» при осуществлении предпринимательской деятельности, а также противоречащей законодательству Российской Федерации, требованиям добропорядочности, разумности, справедливости и создавшей реальную угрозу причинения (наступления) убытков для ООО «Марийская газовая компания».

Тем самым, нарушение пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе установлено решением Марийского УФАС России по делу 03-16/11, что является основанием для квалификации действий Общества (рекламной акции) по пункту 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Доводы представителя ООО «М.видео Менеджмент» о невозможности квалификации рекламы в качестве недобросовестной по п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе ввиду наличия решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, не основаны на законе.

По смыслу закона о рекламе возможность квалификации рекламы в качестве недобросовестной не ставится в зависимость от принятия решения по антимонопольному законодательству. Само по себе вынесение Марийским УФАС России решения в рамках дела о конкуренции не препятствует квалификации рекламы как акта недобросовестной конкуренции по Закону о рекламе. Доводы о двойной ответственности в этой части несостоятельны, так как основаны на нормах КоАП РФ (часть 5 статьи 4.1 КоАП РФ). При рассмотрении дела 03-16/11 о защите конкуренции, а также при рассмотрении дела антимонопольный орган руководствуется специальным законодательством, а не общими нормами КоАП РФ о назначении административного наказания.

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 пункта 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.

Доводы ООО «М. видео Менеджмент» о том, что в спорной рекламе отсутствует указание на конкретные товары, которые сравниваются с товарами иных лиц, в связи с чем рекламная акция не содержит недостоверной информации являются не состоятельными ввиду следующего.

Антимонопольным органом установлено, что в проводимой рекламной акции (посредством средств наружной рекламы - стабильного территориального размещения, а также посредством

распространения печатной продукции) демонстрируются отдельные виды товаров с указанием обозначения «№ 1 для вас».

На основе всестороннего анализа собранных по делу доказательств, антимонопольный орган приходит к выводу, что в проводимой ООО «М.видео Менеджмент» рекламной акции, в том числе, на территории Республики Марий Эл, приводится указание на конкретные виды продаваемых товаров, а также их описание с указанием конкретных цен. Соответственно объектом рекламирования выступает не только непосредственно магазин «М.видео», но и товары, продаваемые ООО «М.видео Менеджмент». При этом в рекламе содержится указание на превосходство товаров заявителя, в то время как подтверждение этой информации отсутствует.

По вопросу использования обозначения «№ 1 для вас» Общество ссылается на маркетинговое исследование, проведенное ООО «Альянс» по системе «Таинственный покупатель».

Комиссия Марийского УФАС России, проанализировав представленное исследование, проведенное ООО «Альянс», пришла к следующему выводу.

География исследования не включает ни территорию Республики Марий Эл, ни города Йошкар-Олы.

При оценке спорных рекламных сообщений антимонопольный орган руководствуется положениями пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Приведенные нормы не указывают на то, что сравнение, показывающее преимущество объекта рекламирования, должно быть выражено в отношении другого определенного товара, таким образом, данные положения применяются к случаям, когда в рекламе используется сравнение со всеми иными аналогичными товарами без упоминания конкретного наименования производителя или продавца.

Словосочетание «№ 1 для вас», использованное в рекламе, указывает на превосходство ООО «М. видео Менеджмент» над аналогичными хозяйствующими субъектами, которые являются продавцами бытовой техники и электроники.

Под преимуществом следует понимать превосходство качества рекламируемого товара по каким-либо характеристикам над качеством аналогичного товара иных продавцов. Наличие таких качеств, как правило, обеспечивает предпочтение к товару потребителей.

При этом формулировки, содержащие указание «№ 1», требуют фактического и документального обоснования, иначе информация признается недостоверной, а реклама, соответственно, ненадлежащей.

Для приобретения какой – либо организацией (хозяйствующим субъектом) статуса «№1» в какой-либо сфере деятельности необходимо наличие оснований, позволяющих судить о таком положении организации. К таким основаниям можно отнести, например, год создания компании; валовая выручка за год; количество обслуженных покупателей и т.п.

Использование сравнительной характеристики «№1» в рекламе без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

Сам по себе факт наличия исследования качества обслуживания, проведенного ООО «Альянс», по которому ООО «М.видео менеджмент» является сетью бытовой техники с самым высоким показателем качества обслуживания по сравнению с конкурентами, допускает сообщение такой информации, однако с указанием на источник такой информации, то есть, то в каком именно рейтинге, кем и по какому критерию признано первенство, лидерство ООО «М. видео Менеджмент».

Представленное исследование не свидетельствует о лидерстве товаров, реализуемых М.видео, либо непосредственно самого магазина М.видео по отношению к аналогичной продукции иных производителей и (или) иных продавцов. Данный документ подтверждает высокое качество обслуживания в сети магазинов М.видео, что само по себе не исключает нарушение законодательства о рекламе.

Кроме того, целью исследования было определение качества обслуживания, тогда как в рекламной акции содержится указание «№1 для вас», не ограничивающееся по своему смыслу только качеством обслуживания.

Словесное обозначение «№ 1 для вас» указывает на то, что рассматриваемая сущность обладает максимальным значением параметра оценки, или другими словами, что не существует никакой другой сущности, которая обладает большим значением.

Предполагается, что существует субъект, который присваивает рекламируемым объектам максимальное значение.

В данном случае не содержится разъяснения относительно тех критериев (критерия), по котором (которому) предполагается заявленное первенство, лидерство.

Таким образом, утверждение «№ 1 для вас» воспринимается как первый по всем возможным показателям, которые важны для потребителя, и определяют его выбор при приобретении товара

или посещении магазина, и как следствие указанные действия Общества вводят потребителя в заблуждение в отношении потребительских свойств и качеств товаров и при этом допускают некорректное сравнение указанных товаров с товарами других продавцов.

Иные доказательства с достоверностью подтверждающие, что товары, реализуемые магазином М.видео либо непосредственно сам магазин М.видео являются № 1 вопреки требованиям антимонопольного органа представлены не были. Доказательства регистрации товарного знака с таким обозначением (№ 1 для вас) на момент рассмотрения дела Общество также не представило.

Согласно пункту 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Указание в рекламной информации «№ 1 для вас» и «первый» (в контексте гипермаркет электроники) создает у потенциальных потребителей ввиду отсутствия у них информации, специального опыта и знаний впечатление, что М.видео является первым, лидером в данном сегменте (в области гипермаркетов) по всем критериям, в том числе по времени открытия в г. Йошкар-Оле.

Утверждение ООО «М. видео Менеджмент» о том, что данное общество использовало словосочетание «Первый гипермаркет» исключительно как порядковый номер открытия в городе Йошкар-Оле, признается антимонопольным органом необоснованным, так как текст рекламной информации таких сведений не содержит и доказательства открытия в качестве гипермаркета ранее других хозяйствующих субъектов представлены не были. На территории города Йошкар-Олы работают и функционируют иные большие магазины сетевой торговли бытовой техники и электроники, которые стали осуществлять свою деятельность по реализации товаров задолго до появления магазина М.видео (Эльдорадо).

Тем самым, указание в проводимой рекламной акции обозначения «№ 1 для вас» и первый без относительно критериев является нарушением также пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, так как по смыслу проводимой рекламной акции, обозначение «№ 1 для вас», как и словесное обозначение «первый», относится также к продавцу рекламируемого товара.

Кроме того, согласно Постановлению Росстата от 06.06.2007 № 45 «Об утверждении статистического инструментария для организации статистического наблюдения за внутренней и внешней торговлей на 2008 год» гипермаркет - предприятие розничной торговли, реализующее продовольственные и непродовольственные товары универсального ассортимента преимущественно по форме самообслуживания, площадью торгового зала от 5000 кв.м.

Согласно договора аренды от 18 декабря 2008 г. между ИП Одинцовым Н.М. и ООО «М.видео Менеджмент» следует, что занимаемое ООО «М.видео Менеджмент» по адресу: РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. Первомайская, д. 113 помещение представляет собой нежилое помещение общей площадью 2526 кв.м. Кроме того, исходя из пояснений ООО «М.видео Менеджмент» от 01.06.2009г. № 0206/ю следует, что в магазине продается только электроника и бытовая техника.

Таким образом, учитывая изложенное, Комиссия Марийского УФАС России определила, что обособленное подразделение ООО «М.видео Менеджмент» в городе Йошкар-Оле, магазин № 337 не является гипермаркетом.

При указанных обстоятельствах антимонопольный орган приходит к обоснованному выводу о том, что данная реклама содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара, а также является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Антимонопольным органом установлено, что реклама с обозначением № 1 для вас, на момент рассмотрения дела распространяется посредством использования наружной поверхности троллейбусов. Согласно письменному отзыву МП «Троллейбусный транспорт» от 09.04.2009 г. исх. № 266/14, а также представленным договорам о предоставлении наружных поверхностей троллейбусов (пункт 5.1.), следует, что срок действия всех договоров установлен с 22 декабря 2008 г. по 21 июня 2009 г.

Кроме того, Обществом на момент рассмотрения дела не были представлены доказательства, свидетельствующие о прекращении распространения рекламы с использованием обозначения «№ 1 для вас» в средствах массовой информации (в печатной продукции), обозначения «первый», а также «гипермаркет».

В соответствии со ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 20 части 3 статьи 5 несёт

рекламодатель (ч. 6 ст. 38).

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 (рекламную акцию) ООО «М.видео Менеджмент», распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, следующего содержания: «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...», далее «НЕ ПОКУПАЙТЕ ТЕХНИКУ! ЖДИТЕ...М.видео», далее «М.видео ПЕРВЫЙ ГИПЕРМАРКЕТ ЭЛЕКТРОНИКИ Мы открылись! Первомайская, 113 ТЦ «Дом торговли» №1 для Вас» с дальнейшим продолжением рекламной акции с указанием конкретных товаров посредством средств стабильного территориального размещения (автомагистральные щиты), посредством печатной продукции с обозначением конкретных товаров и цен и указанием № 1 для вас, а также рекламной информации: М.видео ул. Первомайская, д. 113 ТЦ «ДОМ ТОРГОВЛИ» № 1 для вас, распространяемой посредством использования наружной поверхности троллейбусов в связи с тем, что данная реклама содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара; а также является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством, что является нарушением пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 4 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ.

2. Выдать ООО «М.видео Менеджмент» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства Российской Федерации.

3. Выдать Муниципальному предприятию «Троллейбусный транспорт» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства Российской Федерации.

4. Передать материалы дела специалисту Марийского УФАС России, для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «М.видео Менеджмент» в соответствии со статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия.

Резолютивная часть решения объявлена 09 июня 2009 г. Полный текст решения изготовлен 23 июня 2009 г., что в соответствии с пунктом 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, считается датой принятия решения.

Председатель Комиссии
Зубарев

В.В.

О.А. Куканова

Е.Б. Жарикова

Р.Ш. Мингазов