

ИГ/40255 от 06.09.16

ООО «AZ»

142000, Московская обл.,
микр-н Востряково,
вл. «Триколор», стр. 4

142072, Московская обл.,
г. Домодедово, микр-н Вострякова,
вл. «Триколор», стр. 4

115432, г. Москва,
просп. Андропова, д. 18, корп. 5

ООО «Фэшн Пресс»

127018, г. Москва,
ул. Полковая, д. 3, стр. 1

РЕШЕНИЕ

«18» августа 2016 года

г. Москва

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

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,
членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-5-100/77-16 в отношении ООО «AZ», ООО «Фэшн Пресс» по факту распространения на сайте в сети Интернет по адресу portech.ru рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбирать портативные источники питания?» с признаками нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии представителей: ООО «AZ» в лице Сипко О.В. (по доверенности б/н от 02.06.2016), Романюка Д.А., Голеат Е.К. (по доверенности б/н от 11.02.2016); представителя ООО «Фэшн Пресс» в лице С.В. Борисова (по доверенности б/н от 01.08.2014),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-100/77-16 возбуждено в отношении ООО «AZ» на основании обращения физического лица относительно распространения на сайте в сети Интернет по адресу portmex.ru рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбрать портативные источники питания?» с признаками нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Далее, определением о продлении срока рассмотрения дела № 3-5-100/77-16 от 07.07.2016, в качестве лица, в действиях которого также содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, также привлечено ООО «Фэшн Пресс».

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товаров перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

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

ООО «AZ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 17.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739206582, ИНН 7713525204, КПП 500901001.

ООО «Фэшн Пресс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739120364, ИНН 7743002018, КПП 771501001.

На сайте в сети Интернет по адресу portmex.ru распространялась реклама портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбрать портативные источники питания?».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается 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.

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.

Реклама размещалась в сети Интернет, а именно на сайте по адресу portmex.ru. Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, под объектом рекламирования понимается товар, средство 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 настоящем случае, объектом рекламирования является портативные источники питания «PowerBank», реализуемые ООО «AZ».

На основании изложенного, спорная информация является рекламой. Данный факт ООО «AZ», ООО «Фэшн Пресс» не оспаривается.

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

Наличие в спорной рекламе выражений: «Никогда не покупайте «ноунейм». Берите продукцию зарекомендовавших себя компаний»; «Если вам предлагают мощное устройство с высокой ёмкостью, уместающееся в компактный корпус, здесь что-то не так. А если оно еще и недорогое, то это контрафакт с вероятностью 99%», «в первую очередь стоит определиться с фирмой и не брать дешёвый китайский контрафакт», «лидер рынка — GP Batteries», «компания, которая работает только в одном направлении, значительно опережает по нему более универсальных конкурентов», в совокупности указывает на наличие в данной рекламе признаков нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление), при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования,

должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Согласно пункту 9 Постановления 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.

Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Таким образом, использование в спорной рекламе выражений: «Никогда не покупайте «ноунейм». Берите продукцию зарекомендовавших себя компаний»; «Если вам предлагают мощное устройство с высокой ёмкостью, уместающееся в компактный корпус, здесь что-то не так. А если оно еще и недорогое, то это контрафакт с вероятностью 99%», «в первую очередь стоит определиться с фирмой и не брать дешёвый китайский контрафакт», «лидер рынка — GP Batteries», «компания, которая работает только в одном направлении, значительно опережает по нему более универсальных конкурентов», в совокупности с основным смыслом рекламной информации направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемых портативных источников питания «PowerBank» (производства GP Batteries International Limited) путем некорректного сравнения с другими портативными источниками питания иных производителей, основанном на контрастном сопоставлении неподтвержденных непосредственно в тексте рекламы преимуществ рекламируемого товара с надуманными недостатками других, конкурентных товаров.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, в нем не упоминаются сравниваемые параметры, а, следовательно, и достоверность такого сравнения не может быть объективно проверена.

Согласно пункту 29 Постановления, 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.

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.

Лидер — лицо, идущее первым в каком-нибудь состязании (толковый словарь Ушакова. Д.К. Ушаков. 1935-1940).

По мнению Комиссии Московского УФАС России, в настоящей рекламе слово «лидер» с учетом контекста используется в смысле, полностью аналогичном смыслу слов «лучший», «первый», «номер один», что в отсутствие в рекламе указания на конкретный критерий, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, влечет нарушение соответствующей нормы законодательства о рекламе.

Исходя из вышесказанного, используемое в спорной рекламе словосочетание «лидер рынка — GP Batteries», также указывает на наличие в рекламе признаков нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, в силу отсутствия каких-либо конкретных сравнений и объективных подтверждений.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбирать портативные источники питания?», распространяемой на сайте в сети Интернет по адресу porttech.ru, факта нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

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

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Спорная реклама распространялась на сайте в сети Интернет по адресу porttech.ru на основании договора № 31279 от 02.10.2015, заключенного между ООО «Фэшн Пресс» и ООО «AZ» (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 1.1 ООО «Фэшн Пресс» обязуется по заданию ООО «AZ» оказать услуги по размещению рекламных материалов ООО «AZ» на сайтах ООО «Фэшн Пресс» на условиях, указанных в приложениях к Договору, а ООО «AZ» обязуется принять и оплатить эти услуги в порядке, предусмотренном Договором.

Согласно пункту 2.2.1 Договора ООО «AZ» обязуется предоставить рекламные материалы для целей Договора, соответствующие законодательству Российской Федерации об авторских и смежных правах, о средствах массовой информации. В случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, по запросу ООО «Фэшн Пресс», предоставить ООО «Фэшн Пресс» документы на право использования товарных знаков ООО «AZ», сертификаты, лицензии на рекламируемые товары и услуги, информация о которых размещается в сети Интернет ООО «Фэшн Пресс».

Согласно Приложению № 1 к Договору ООО «Фэшн Пресс» окажет, а ООО «AZ» примет и оплатит услуги по размещению рекламного материала, а именно статьи на правах рекламы со статичным анонсом. Клиент/бренд — GP Batteries.

При этом, исходя из материалов дела, ООО «AZ» передало ООО «Фэшн Пресс» текст презентации и другие информационные материалы о GP Batteries. В свою очередь, ООО «Фэшн Пресс» на основании предоставленных информационных материалов создало спорную рекламную статью. Стороны по делу данную информацию подтверждают.

Этот факт подтверждается также и перепиской по электронной почте между ООО «AZ» и ООО «Фэшн Пресс», в том числе письмами от ООО «Фэшн Пресс» в адрес ООО «AZ» следующего содержания: «Меня зовут Юля, я буду курировать запуск РК GP Battaries на popmech.ru Присылайте мне, пожалуйста, материалы на основе которых мы сможем написать статью. От вас ждем: пресс-релизы, картинки, видео (если есть). Спасибо!». Дальнейшая переписка подтверждает факт направления ООО «Фэшн Пресс» материалов, необходимых для написания статьи: «Юлия, добрый день! Прошу прощения за задержку с ответом. Во вложении материалы по портативным блокам питания — это статьи, опубликованные на нашем сайте в разделе новостей...».

В процессе работы над статьёй ООО «AZ» сообщало ООО «Фэшн Пресс» о своих пожеланиях по поводу того, что должно быть отражено в рекламной статье.

Сообщение от ООО «Фэшн Пресс»: «Мария, добрый день! Мы уже написали статью, превью доступно по ссылке — <http://www.popmech.ru/preview/220751/#full> Ждем ваших комментариев», подтверждает написание статьи в полном объеме.

Согласно ответным письмам ООО «AZ» внесло корректировки в изготовленную рекламную статью, в том числе во фразу «лидер рынка — GP Battaries».

После исправления на основании данных корректировок ООО «Фэшн Пресс» рекламной статьи, ООО «AZ» одобрило в целом статью и внесло лишь одну правку, которая не касалась спорной фразы «лидер рынка — GP Battaries». Одобренная ООО «AZ» рекламная статья была опубликована с неисправленной фразой «лидер рынка — GP Battaries». Факт принятия ООО «AZ» готовой рекламной статьи подтверждается Актом приема-сдачи услуги к Договору от 31.10.2015.

Из вышесказанного следует, что не смотря на то, что ООО «AZ» внесла корректировки в спорную фразу «лидер рынка - GP Battaries», она не была исправлена. Кроме того при согласовании рекламной статьи ООО «AZ» не внесла повторно корректировки в спорную фразу, проигнорировала факт ее неисправления.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России делает однозначный вывод о том, что спорный текст рекламы подготовлен ООО «Фэшн Пресс» и согласован с ООО «AZ», в том виде, в каком он был опубликован. При этом, ООО «AZ» обращало внимание ООО «Фэшн Пресс» на недопустимость использования фразы «лидер рынка». Однако такое исправление проигнорировано ООО «Фэшн Пресс», а ООО «AZ» впоследствии приняло текст рекламы с данной фразой.

При этом, согласно пункту 2.1.3 Договора ООО «Фэшн Пресс» вправе отказать в размещении материалов ООО «AZ» и расторгнуть Договор в одностороннем порядке в случае их несоответствия требованиям законодательства РФ, техническим требованиям ООО «Фэшн Пресс», приведенным в приложениях Договора, в случае не оплаты

размещения материалов ООО «AZ», а также в случае, если реклама противоречит принципам рекламной политики ООО «Фэшн Пресс».

В соответствии с пунктом 4.1 Договора за невыполнение или ненадлежащее выполнение обязательств по Договору ООО «Фэшн Пресс» и ООО «AZ» несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 8 статьи 38 Закона о рекламе, рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Согласно пункту 6 статьи 3 Закона о рекламе, рекламопроизводителем является лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы формы.

Исходя из вышесказанного, ООО «AZ» в данном случае является рекламодателем, а ООО «Фэшн Пресс» — рекламопроизводителем.

Из анализа вышеприведенных положений следует, что ООО «Фэшн Пресс» имело возможность предотвратить нарушения Закона о рекламе, но не проявило должной степени заботливости и осмотрительности при осуществлении своей деятельности, в связи с чем допустило в изготовленной им рекламе нарушение законодательства о рекламе. Общество имело возможность для соблюдения норм и правил содержания рекламы, однако не приняло все возможные и зависящие от него меры, в том числе прямо вытекающие из Договора.

ООО «Фэшн Пресс» приводит доводы о том, что их работа над макетом носила исключительно технический характер и заключалась в выборке из каждого представленного рекламодателем материала основных положений, в пределах полученной от рекламодателя установки, корректорская адаптация выбранных фрагментов к публикации на сайте и компоновка, отобранных и адаптированных таким образом фрагментов в текст.

Данные доводы не могут быть приняты, в связи с тем, что исходя из предоставленной сторонами дела Договора и электронной переписки ООО «Фэшн Пресс» фактически создало рекламную статью по заданию ООО «AZ».

Кроме того, ООО «Фэшн Пресс» не внесло все необходимые корректировки, на которые указало ООО «AZ» после первой проверки статьи.

В свою очередь, ООО «AZ» передало ООО «Фэшн Пресс» необходимые материалы для написания статьи, в которых содержались спорные выражения. При этом, обратив на них внимание при первой проверке рекламной статьи, ООО «AZ» проигнорировало наличие спорной фразы при повторном одобрении. ООО «AZ» имело возможность недопустить нарушение Закона о рекламе, но бездействие Общества фактически привело к такому нарушению.

В соответствии со статьей 309 Гражданского Кодекса Российской Федерации, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Исходя из вышесказанного, Комиссией Московского УФАС в действиях ООО «AZ» и ООО «Фэшн Пресс» установлено нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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 (пусть 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.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

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 «AZ», ООО «Фэшн Пресс» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 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 Московского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «AZ», ООО «Фэшн Пресс» нарушившими пункт 1 части 2, пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в связи с распространением на сайте в сети Интернет по адресу portmex.ru рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбрать портативные источники питания?».

содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламного товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

2. Выдать ООО «AZ» и ООО «Фэшн Пресс» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова

