

ООО «Компания Афиша»

117105, г. Москва,
Варшавское шоссе, д. 9, стр. 1

ЗАО «Сирена-1»

119602, г. Москва,
ул. Никулинская, д. 23, корп. 1, пом. VI

129090, г. Москва,
ул. Большая Спасская, д. 15, стр. 4

РЕШЕНИЕ

«25» октября 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, А.А. Устиновой,

рассмотрев дело № 3-5-201/77-16, возбужденное в отношении ООО «Сирена-1» по факту распространения на сайте в сети Интернет по адресу afisha.ru рекламы «Сирена; первый рыбный ресторан в городе» с признаками нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; 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 «Компания Афиша» в лице Недоцук Н.А. (по доверенности б/н от 09.03.2016), Львова И.С. (по доверенности б/н от 14.09.2016); ЗАО «Сирена-1» в лице генерального директора Сизанова Г.В. (приказ от 01.05.1998 № 12-к), представителя Назарова А.В. (по доверенности б/н

от 20.09.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-201/77-16 возбуждено в отношении ЗАО «Сирена-1» по факту распространения на сайте в сети Интернет по адресу afisha.ru рекламы «Сирена; первый рыбный ресторан в городе».

Далее, определением по делу от 28.09.2016 ООО «Компания Афиша» было признано лицом, в действия которого также содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

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

ООО «Компания Афиша» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 27.01.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746038410, ИНН 7710861670, КПП 772601001.

ЗАО «Сирена-1» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700039993, ИНН 7729073930, КПП 772901001.

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 на сайте в сети Интернет по адресу afisha.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 ресторан «Сирена».

На основании изложенного, спорная информация является рекламой. Данный факт участниками дела не оспаривается.

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

Присутствие в спорной рекламе выражения «первый рыбный ресторан» указывает на наличие 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, 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 выражения «первый рыбный ресторан» направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемого ресторана путем некорректного сравнения с другими ресторанами, выраженном в акцентировании на неподтвержденные непосредственно в тексте рекламы преимущества рекламируемого товара.

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.

Использование в рассматриваемой рекламе слова «первый» без указания в тексте рекламы на критерий сравнения указывает на прямое нарушение вышеприведенной нормы.

Исходя из вышесказанного, используемое в спорной рекламе словосочетание «первый рыбный ресторан в городе», 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 критериев сравнений и объективных подтверждений.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе «Сирена; первый рыбный ресторан», распространяемой на сайте в сети Интернет по адресу afisha.ru, факта нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Сам по себе факт нарушения участниками по делу не оспаривается.

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 afisha.ru на основании договора №АФИША-15733-2015-КД-10 от 17.12.2015, заключенного между ООО «Компания Афиша» и ЗАО «Сирена -1» (далее — Договор).

Согласно пункту 2.1. Договора, ООО «Компания Афиша» обязуется по заданию ЗАО «Сирена-1» оказывать услуги продвижения объекта рекламирования и услуги бронирования на площадках в порядке и сроки, установленные настоящим договором и дополнительными соглашениями к нему, а ЗАО «Сирена-1» обязан оплачивать стоимость услуг ООО «Компания Афиша» в размере, порядке и сроки, указанные в договоре.

В соответствии с пунктом 1.6. Договора, под услугами продвижения понимается пакет услуг ООО «Компания Афиша», включающий в себя:

1) услуги по размещению ссылки на информационный блок об объекте рекламирования на первых позициях в рейтинге ресторанов подразделов площадок, соответствующих тематике и специфике объекта рекламирования, в результате поиска в позициях «Места рядом», «Похожие места» площадок;

2) услуги бронирования.

При этом, согласно пункту 1.5 Договора, информационный блог об объекте рекламирования — это справочно-информационный материал о месте нахождения, времени работы, меню, тематике и др. объекта рекламирования, размещенный на площадках ООО «Компания Афиша».

В устных пояснениях ООО «Компания Афиша» указала, что в данном случае информационный блок о ресторане «Сирена» был создан до заключения Договора с целью информирования пользователей сайта afisha.ru о ресторане. Договор с ООО «Сирена-1» заключен с целью продвижения и закрепления информационного блока на период с 25.12.2015 по 24.03.2016 в первых строках поиска (промо).

Таким образом, информация «Сирена; первый рыбный ресторан в городе» была создана, внесена и определена ООО «Компания Афиша».

Данный факт ООО «Компания Афиша» не оспаривается.

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 «Компания Афиша» в данном случае является рекламопроизводителем.

Исходя из пояснений ООО «Компания Афиша» и ЗАО «Сирена-1», ЗАО «Сирена-1» не имело возможность изменить содержание рекламного макета. Договор был заключен только с целью перехода информационного материала про ресторан «Сирена» в рекламный (промо). Изменить содержание рекламы имело возможность только ООО «Компания Афиша».

Из анализа вышеприведенных положений следует, что ООО «Компания Афиша» 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.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС в действиях ООО «Компания Афиша» 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 «Компания Афиша» предписание о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

При этом, местом и временем совершения правонарушения является место и время распространения данной рекламы. Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорная реклама была распространена с 25.12.2015 по 24.03.2016 года.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности, на момент оглашения резолютивной части, не истек.

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 «Компания Афиша» нарушившим пункт 1 части 2, пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в связи с распространением на сайте в сети Интернет по адресу afisha.ru с 25.12.2015 по 24.03.2016 рекламы «Сирена; первый рыбный ресторан в городе».

2. Выдать ООО «Компания Афиша» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать 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

А.А. Устинова

Исполнитель: Устинова А.А.,
(495) 784-75-05 (доб. 154)

