

ИГ/2404/18 от 18.01.2018

ООО «Фили-Бейкер»

Береговой пр-д, д. 4/6, стр. 4,
г. Москва, 121087

<...>

ЗАО «Издательство Семь Дней»

Волоколамское ш., д. 4, стр. 24,
г. Москва, 125993

Ленинградское ш., д. 5А, а/я 46

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-5-201/77-17

«23» ноября 2017 г.

г. Москва

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

председателя Комиссии — <...>,
членов Комиссии — <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-5-201/77-17 по признакам нарушения ООО «Фили-Бейкер» (место нахождения: Береговой пр-д, д. 4/6, стр. 4, г. Москва, 121087; ОГРН 1027739478227; ИНН 7710209063) 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:

— реклама «Фили Бейкер; Единственный настоящий» на странице 17 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 1 2016;

— реклама «Фили Бейкер; Единственный настоящий» на странице 19 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 45 2016,

в присутствии представителей ООО «Фили-Бейкер» в лице <...> (по доверенности <...>), <...> (по доверенности <...>),

в отсутствие представителей ЗАО «Издательство Семь Дней» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-201/77-17 возбуждено по признакам нарушения ООО «Фили-Бейкер» пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы:

— реклама «Фили Бейкер; Единственный настоящий» на странице 17 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 1 2016;

— реклама «Фили Бейкер; Единственный настоящий» на странице 19 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 45 2016.

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.

ЗАО «Издательство Семь Дней» (место нахождения: Волоколамское ш., д. 4, стр. 24, г. Москва, 125993) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700497109, ИНН 7703038770, КПП 774301001.

ООО «Фили-Бейкер» (место нахождения: Береговой пр-д, д. 4/6, стр. 4, г. Москва, 121087) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 29.10.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739478227, ИНН 7710209063, КПП 773001001.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

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.

На рассматриваемом рекламном макете размещены изображения пяти тортов, указаны их наименования: «Птичье молоко», «Тирамису», «Панчо», «Панчитто», «Лесная ягода». Также в рекламе содержится наименование производителя «Фили-Бейкер», адрес сайта и телефон. В правом верхнем углу на красной ленте содержится надпись «Единственно настоящий...».

Исходя из вышеизложенного, целью размещения указанных сведений является привлечение внимания потребителей к тортам «Фили-Бейкер», а также самому производителю.

Распространенная реклама содержит прямое указание на то, что торты производства ООО «Фили-Бейкер» являются единственно настоящими.

Журнал «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство ПИ № ФС77-28327), территорией распространения которого является вся территория Российской Федерации и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, что не оспаривается сторонами по делу.

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.

Учитывая содержащуюся в рекламе фразу «единственно настоящий» в ней содержится прямое сравнение товаров ООО «Фили-Бейкер» с аналогичными товарами других производителей.

Согласно пункту 9 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), 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.

Исходя из указанной позиции, а также статьи 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15, под некорректным сравнением следует понимать сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих

объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Указанная позиция законодателя и антимонопольного органа соотносится с принципами добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о рекламодателях, их товарах, работах и услугах в рекламе, запретом на использование в отношении и потребителей, и конкурентов (конкретных или неопределенных) недобросовестных способов привлечения внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, некорректное сравнение может быть осуществлено как с конкретным хозяйствующим субъектом-конкурентом (товаром, работой, услугой), так и в отношении неограниченного круга хозяйствующих субъектов-конкурентов и (или) их товаров.

При этом некорректное сравнение может быть двух видов: как негативным (иметь цель принизить товаров конкурента, превознося свои), так и позитивным (не ослабляет репутацию товара конкурента, а наоборот, использует ее).

Кроме того, некорректное сравнение может быть построено с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

В настоящем случае, использование в спорной рекламе выражения «Единственно настоящий» направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемого товара путем некорректного сравнения с другими товарами, выраженном в акцентировании на неподтвержденные в тексте рекламы преимущества рекламируемого товара.

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.

В рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, с помощью которого указанная в рекламе информация может быть

подтверждена или опровергнута объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение.

Указание в рассматриваемой рекламе номера патента не может служить достаточным подтверждением достоверности изложенных в рекламе сведений.

Так указанный патент относится только к одному из тортов, указанных в рекламе, — «Панчо». Кроме того данным патентом охраняется исключительно форма и внешний облик кондитерского изделия, но какие-либо рецептурные составляющие в патенте отсутствуют.

Также Комиссия приходит к выводу о том, что использование вместо слова «единственный» слова «единственно» не исключает восприятие потребителем рассматриваемой рекламы и содержащейся в ней информации как сообщение о необоснованном преимуществе рекламируемого товара, так как использование словосочетания «единственно настоящий» не отличается смысловой нагрузкой от словосочетания «единственный настоящий» в значительной степени и воспринимается неопределенным кругом лиц определенным образом, способным поставить рекламируемый товар в превосходство над другими аналогичными товарами.

Также Комиссией не могут быть приняты доводы ответчика о том, что использованная в рекламе фраза относится только к тарту «Панчо». Подобный вывод не следует ни из графического размещения надписи, ни из родовой принадлежности слова «настоящий».

Красная лента, на которой нанесена надпись «единственно настоящий» расположена в верхнем правом углу, тогда как торт «Панчо» изображен в центре рекламного макета. Также каждый из представленных в рекламе продуктов может быть назван общим словом «торт», который также относится к мужскому роду, а следовательно согласуется с прилагательным «настоящий».

Согласно части 7 статьи 5 Закона о рекламе, не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В соответствии с имеющимся в материалах дела макетом рассматриваемой рекламы, в ней содержится информация о патенте № 55134.

В тоже время в рекламе содержится информация о пяти различных кондитерских изделиях: шарлотка «Лесная Ягода», торт «Панчитто», торт «Панчо», торт «Тирамису», торт «Птичье молоко».

Указание в рекламе номера патента без относительно к определенному продукту ООО «Фили-Бейкер» может создать у потребителей впечатление о том, что такой патент относится ко своей указанной в рекламе продукции или иным образом ввести в заблуждение.

Таким образом, в рекламе «Фили Бейкер; Единственный настоящий» установлены нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3, части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3, части 7 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о

рекламе, несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с представленными ЗАО «Издательство Семь Дней» документами и сведениями, рассматриваемая реклама размещалась в журнале «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» на основании гражданско-правовых отношений между ЗАО «Издательство Семь Дней» и ООО «Фили-Бейкер», что подтверждается представленными в материалы дела документами и сторонами по делу не оспаривается.

На основании изложенного рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Фили-Бейкер», а рекламодателем ЗАО «Издательство Семь Дней».

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 (пускай 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 ЗАО «Издательство Семь Дней»,

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

Также, 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.

Согласно пункту 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», Рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за если спорная реклама размещена в средстве массовой информации, выпущенном тиражом, срок давности привлечения к административной ответственности за указанное правонарушение исчисляется со дня начала распространения соответствующего тиража этого средства массовой информации.

Согласно письменным пояснениям выходным данным рассматриваемого печатного издания, дни начала распространения тиража выпуска журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» (даты выхода в свет) № 45 2016 — 02.11.2016, № 1 — 30.12.2015.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на момент оглашения резолютивной части решения 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 «Фили-Бейкер» нарушившим требования пункта 1 части 2, пункта 1 части 3, части 7 статьи 5 Закона о рекламе при распространении на странице 17 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 1 2016, на странице 19 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 45 2016 рекламы «Фили Бейкер; Единственно настоящий».

2. Выдать ЗАО «Издательство Семь Дней», ООО «Фили-Бейкер» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Не 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, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>