

АО «МаксимаТелеком»

Старопименовский пер., д. 10,
г. Москва, 127006

<...>

<...>

ООО «Медико-реабилитационный
центр «БЕЛЯЕВО»

Миклухо-Маклая, д. 44А, квартал
2719,
г. Москва, 117342

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-5-177/77-18

«19» июля 2018 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) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-5-177/77-18 по факту размещения АО «МаксимаТелеком» (место нахождения: Старопименовский пер., д. 10, г. Москва, 127006) рекламы, содержащей признаки нарушения Закона о рекламе: реклама «Центры Дикуля» (GraphicBanner_july_29) — пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе,

в присутствии представителей: АО «МаксимаТелеком» в лице <...> (по доверенности), <...> (по доверенности); ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» в лице <...> (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-177/77-18 возбуждено в отношении ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» Московским УФАС России 04.06.2018 на основании Акта № 8-46 плановой выездной проверки юридического лица от 12.12.2017 по факту распространения рекламы «Центры Дикуля» (GraphicBanner_july_29).

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

АО «МаксимаТелеком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 25.11.2004 за основным государственным регистрационным номером 1047796902450; ИНН 7703534295.

ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 25.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739254916, ИНН 7709084959.

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.

Предметом рассмотрения настоящего дела является реклама, распространяемая с 01.07.2017 по 31.07.2017 в сети Интернет в виде flash-баннеров.

Реклама выявлена в ходе проведения Московским УФАС России плановой проверки АО «МаксимаТелеком», факт ее размещения подтверждается сведениями представленными АО «МаксимаТелеком», договорами на размещение рассматриваемой рекламы, а также Актом № 8-46 плановой выездной проверки юридического лица от 12.12.2017.

Рассматриваемая реклама содержит в себе следующие сведения: «Мы лечим боль! № 1 в области лечения заболеваний спины и суставов! Скидка 3000 рублей в Центрах Дикуля». Реклама содержит сведения, индивидуализирующие хозяйствующий субъект и предлагаемые им услуги, в том числе наименование центра, оказывающего медицинские услуги. Резюмируя изложенное, объектом рекламирования является сеть медицинских центров «Центр Дикуля».

Информация размещалась в сети Интернет при подключении к бесплатной беспроводной сети WiFi в общественном транспорте на территории г. Москвы в виде flash-баннеров, а следовательно, сведения были

распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц, на территории Российской Федерации.

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 некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация является рекламой.

Сам по себе рекламный характер информации АО «МаксимаТелеком», ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» не оспаривается.

В соответствии 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.

В соответствии с пунктом 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.

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 «№ 1 в области лечения заболеваний спины и суставов!» направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемой сети медицинских центров путем некорректного сравнения с другими медицинскими центрами, выраженном в акцентировании на неподтвержденные в тексте рекламы преимущества рекламируемого товара.

По мнению Комиссии Московского УФАС России, 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, является некорректным сравнением.

При этом, при наличии такого сравнения в форме использования слов в превосходной степени при отсутствии в рекламе прямого сравнения с конкретными товарами конкурентов (прямого их поименования), представляется возможным сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится со всеми другими представленными на данном рынке лицами, осуществляющими аналогичную деятельность (оказывающими услуги общественного питания, услуги баров, кафе и т.п.).

Обозначение «№1» очевидно указывает, что сеть медицинских центров «Центр Дикуля» является лучшей сетью медицинских центров на рынке, при

этом какие-либо критерии такого превосходства в рекламе отсутствуют, как и не указаны конкретные критерии, соотносимые с этим утверждением (например, «первый медицинский центр в Москве»).

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что в рекламе недопустима сама возможность формирования у потребителя неверного, искаженного представления о товаре, его преимуществе над взаимозаменяемыми товарами, тем более в отсутствие понимания по каким характеристикам произошло сравнение, насколько он доверяет источнику информации, из которого следует лидерство товара или субъекта на рынке, а также насколько актуален данный источник.

Согласно пункту 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58, информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим 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.

Следовательно, ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» при использовании в рекламе обозначения «№1» следует соблюдать требование пункта 1 части 2 и пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в частности указывать на достоверные критерии, на основании которых предполагается преимущество рекламируемой сети ресторанов перед другими.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России в рекламе «Центры Дикуля» (GraphicBanner_july_29), распространяемой в сети Интернет при подключении к бесплатной беспроводной сети WiFi в общественном транспорте на территории г. Москвы в виде flash-баннеров, установлено нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама «Центры Дикуля» (GraphicBanner_july_29),

распространяемой в сети Интернет при подключении к бесплатной беспроводной сети WiFi в общественном транспорте на территории г. Москвы в виде flash-баннеров, является ненадлежащей.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

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

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что распространение рекламы в сети Интернет при подключении к бесплатной беспроводной сети WiFi в общественном транспорте на территории г. Москвы осуществляется АО «МаксимаТелеком». Таким образом, АО «МаксимаТелеком» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

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

Исходя из нормативного понятия рекламодателем может являться не только субъект, заинтересованный в продвижении рекламируемого товара на рынке, но и любой другой субъект, который определил непосредственное содержание рекламы, в частности какой именно товар (работу, услугу) рекламировать.

Из материалов дела установлено, что рассматриваемая реклама распространялась на основании договора гражданско-правовых отношений между АО «МексимаТелеком» и ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО».

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО».

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рассматриваемой рекламе «Центры Дикуля» (GraphicBanner_july_29), распространяемой в сети Интернет при подключении к бесплатной беспроводной сети WiFi в общественном транспорте на территории г. Москвы в виде flash-баннеров несет ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО».

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.

Между тем, предписание само по себе направлено именно на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, и 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 АО «МексимаТелеком» и ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» нарушившим требования пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в сети Интернет при подключении к бесплатной беспроводной сети WiFi в общественном транспорте на территории г. Москвы в виде flash-баннеров ненадлежащей рекламы «Центры Дикуля» (GraphicBanner_july_29), в которой содержится некорректное сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также содержатся не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

2. Выдать АО «МексимаТелеком» и ООО «Медико-реабилитационный центр «БЕЛЯЕВО» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

<...>

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

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