

ИГ/36390/18 от 30.07.2018

ООО «Медиа Альянс»

Мотросова ул., д. 13, неж. Пом. 4, оф. 5
г. Мытищи,
Московская обл., 141008

ООО «НЕЗАРУЛЕМ»

Лесная ул., д. 1,
д. Спас-Каменка, Дмитровский р-н,
Московская обл., 141863

Орликов пер., д. 5, стр. 1,
г. Москва, 107078

<...>

АО «ТД ГУМ»

Красная пл., д. 3,
г. Москва, 109012

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-5-128/77-18

«10» 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 № 3-5-128/77-18 по признакам нарушения ООО «Медиа Альянс» (место нахождения: Мотросова ул., д. 13, неж. Пом. 4, оф. 5 г. Мытищи, Московская обл., 141008; ОГРН 1027701022755; ИНН 7701319817), ООО «НЕЗАРУЛЕМ» (место нахождения: Лесная ул., д. 1, д. Спас-Каменка, Дмитровский р-н, Московская обл., 141863; ОГРН 1145007003492; ИНН 5007091422), АО «Торговый Дом ГУМ» (место нахождения: Красная пл., д. 3, г. Москва, 109012; ОГРН 1027739098287; ИНН 7710035963) пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителей: ООО «Медиа Альянс» в лице <...>, <...>, <...> (по доверенности); ООО «НЕЗАРУЛЕМ» в лице <...> (по доверенности); АО

«Торговый Дом ГУМ» в лице <...> (по доверенности).

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-128/77-18 возбуждено в отношении ООО «Медиа Альянс» (место нахождения: Мотросова ул., д. 13, неж. Пом. 4, оф. 5 г. Мытищи, Московская обл., 141008; ОГРН 1027701022755; ИНН 7701319817), ООО «НЕЗАРУЛЕМ» (место нахождения: Лесная ул., д. 1, д. Спас-Каменка, Дмитровский р-н, Московская обл., 141863; ОГРН 1145007003492; ИНН 5007091422), АО «Торговый Дом ГУМ» (место нахождения: Красная пл., д. 3, г. Москва, 109012; ОГРН 1027739098287; ИНН 7710035963) Московским УФАС России 11.05.2018 на основании заявления и материалов по факту распространения с 01.11.2017 по 01.04.2018 в магазине «НЕЗАРУЛЕМ», расположенном по адресу: г. Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 1, а также с 28.12.2017 по 30.04.2018 в торговом доме «ГУМ» рекламы виски «Glenfiddich» с использованием утверждения «Самый титулованный в мире односолодовый шотландский виски» и без предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

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.

ООО «Медиа Альянс» (место нахождения: Мотросова ул., д. 13, неж. Пом. 4, оф. 5 г. Мытищи, Московская обл., 141008) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027701022755; ИНН 7701319817.

ООО «НЕЗАРУЛЕМ» (место нахождения: Лесная ул., д. 1, д. Спас-Каменка, Дмитровский р-н, Московская обл., 141863) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2014 за основным государственным регистрационным номером 1145007003492; ИНН 5007091422.

АО «Торговый Дом ГУМ» (место нахождения: Красная пл., д. 3, г. Москва, 109012) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739098287; ИНН 7710035963.

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 01.11.2017 по 01.04.2018 в магазине «НЕЗАРУЛЕМ», расположенном по адресу: г. Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 1, а также с 28.12.2017 по 30.04.2018 в торговом доме «ГУМ».

Рассматриваемая реклама содержит в себе следующие сведения: «Glenfiddich самый титулованный в мире односолодовый шотландский виски». Реклама содержит сведения, индивидуализирующие хозяйствующий субъект и предлагаемые им услуги, в том числе наименование центра, оказывающего медицинские услуги. Резюмируя изложенное, объектом рекламирования является виски «Glenfiddich».

Информация размещалась в магазине торговом доме, а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц, на территории города Москвы.

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.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация является рекламой.

Сам по себе рекламный характер информации ООО «Медиа Альянс», АО «Торговый Дом ГУМ», ООО «НЕЗАРУЛЕМ» не оспаривается.

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.

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 «Самый титулованный в мире односолодовый шотландский виски» направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемого виски путем некорректного сравнения с другими аналогичными товарами.

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.).

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.

Вместе с тем, ООО «Медиа Альянс» представлены документы, подтверждающие изложенные в рекламе обстоятельства, а именно наличие у виски «Glenfiddich» множества наград на различных конкурсах и выставках с сравнением с иными марками односолодового шотландского виски.

Кроме того, Комиссией также оценен тот факт, что в контексте такой продукции как виски, словосочетание «самый титулованный» не может восприниматься потребителями иначе, как имеющий большее количество наград среди аналогичных товаров.

Таким образом, в настоящем случае установлено наличие в рекламе критерия, по которому проводится сравнения виски «Glenfiddich» с виски иных торговых марок.

Кроме того рекламодателем ООО «Медиа Альянс» в материалы дела представлены документы, подтверждающие указанное утверждение, а равно изложенные в рекламе сведения являются объективно достоверными, пока не будет доказано иное. На момент принятия настоящего решения свидетельства недостоверности рассматриваемой информации отсутствуют.

Следовательно, в рекламе виски «Glenfiddich» отсутствует нарушение пункта 1 части 2 и пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено

не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Согласно представленным в Московское УФАС России фотографиями рассматриваемой рекламы, предупреждение о чрезмерном потреблении алкогольной продукции отсутствует.

Лицами, участвующими в деле, факт нарушения указанной нормы законодательства Российской Федерации о рекламе не оспаривается.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России в рекламе виски «Glenfiddich», распространяемой с 01.11.2017 по 01.04.2018 в магазине «НЕЗАРУЛЕМ», расположенном по адресу: г. Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 1, а также с 28.12.2017 по 30.04.2018 в торговом доме «ГУМ», установлено нарушение части 3 статьи 21 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 виски «Glenfiddich», распространяемая с 01.11.2017 по 01.04.2018 в магазине «НЕЗАРУЛЕМ», расположенном по адресу: г. Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 1, а также с 28.12.2017 по 30.04.2018 в торговом доме «ГУМ», является ненадлежащей.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 21 Закона о рекламе, несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

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 осуществлялось с 01.11.2017 по 01.04.2018 в магазине «НЕЗАРУЛЕМ», расположенном по адресу: г. Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 1, а также с 28.12.2017 по 30.04.2018 в торговом доме «ГУМ». Таким образом, рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «НЕЗАРУЛЕМ», АО «Торговый Дом ГУМ».

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 ООО «НЕЗАРУЛЕМ», АО «Торговый Дом ГУМ» и ООО «Медиа Альянс».

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «Медиа

Альянс».

Таким образом, ответственность за нарушение части 3 статьи 21 Закона о рекламе в рассматриваемой рекламе «Самый титулованный в мире односолодовый шотландский виски», распространяемой с 01.11.2017 по 01.04.2018 в магазине «НЕЗАРУЛЕМ», расположенном по адресу: г. Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 1, а также с 28.12.2017 по 30.04.2018 в торговом доме «ГУМ» несут ООО «НЕЗАРУЛЕМ», АО «Торговый Дом ГУМ» и ООО «Медиа Альянс».

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 ООО «НЕЗАРУЛЕМ», АО «Торговый Дом ГУМ» и ООО «Медиа Альянс» 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 «НЕЗАРУЛЕМ», АО «Торговый Дом ГУМ» и ООО «Медиа Альянс» нарушившим требования части 3 статьи 21 Закона о рекламе при распространении с 01.11.2017 по 01.04.2018 в магазине «НЕЗАРУЛЕМ», расположенном по адресу: г. Москва, Орликов пер., д. 5, стр. 1, а также с 28.12.2017 по 30.04.2018 в торговом доме «ГУМ» несут ООО «НЕЗАРУЛЕМ», АО «Торговый Дом ГУМ» и ООО «Медиа Альянс» ненадлежащей рекламы виски «Glenfiddich», в которой отсутствует предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления.

2. Выдать ООО «НЕЗАРУЛЕМ», АО «Торговый Дом ГУМ» и ООО «Медиа Альянс» 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.