

ООО «Гэллэри Сервис»

Багратионовский пр-д., д. 7, к. 20А,  
Москва, 121087

ООО «ТЕТА МЕДИА»

Бутлерова ул., д. 17Б,  
пом. 1б, эт. 1, ком. 6,  
г. Москва, 117342

Филипповский пер., д. 8, стр. 1,  
г. Москва, 119019

<...>

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу № 3-5-241/77-17**

«19» декабря 2017 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 – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-5-241/77-17, возбужденное в отношении ООО «ТЕТА МЕДИА» по факту распространения рекламы: «Первый клубный в Люберцах» (4910\_ГС-17\_1); «Первый клубный в Люберцах» (4910\_ГС-17\_2); «Первый клубный в Люберцах» (4910\_ГС-17\_2\_23127), с признаками нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара (услуги) перед находящимися в обороте товарами (услугами), которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии представителей: ООО «Гэллэри Сервис» в лице <...> (по доверенности № <...>), ООО «ТЕТА МЕДИА» в лице <...> (по доверенности от 11.12.2017),

#### УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-241/77-17 возбуждено в отношении ООО «ТЕТА МЕДИА» на основании Акта № 8-18 плановой выездной проверки юридического лица от 02.06.2017 при осуществлении контроля за соблюдением Закона о рекламе по факту размещения рекламы, содержащей признаки нарушения Закона о рекламе:

- реклама «Первый клубный в Люберцах» (4910\_ГС-17\_1) — пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе;
- реклама «Первый клубный в Люберцах» (4910\_ГС-17\_2) — пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе;
- реклама «Первый клубный в Люберцах» (4910\_ГС-17\_2\_23127) — пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

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

ООО «ТЕТА МЕДИА» (адрес: 117342, г. Москва, Бутлерова ул., д. 17Б, пом. 1б, эт. 1, ком. 6) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.05.2015 за основным государственным регистрационным 1157746461817, ИНН 7728248440, КПП 772801001.

ООО «Гэллэри Сервис» (адрес: 121087, г. Москва, Багратионовский пр-д, д. 7, к. 20А) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 10.08.2004 за основным государственным регистрационным номером 1047796590159, ИНН 7714564333, КПП 773001001.

В период с 01.03.2017 по 31.03.2017 на билбордах согласно адресному перечню размещалась реклама «Первый клубный в Люберцах».

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

Реклама размещалась на рекламных поверхностях билбордов форматом 3х6. 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.

Спорная реклама содержала в себе следующие сведения: *«Первый клубный в Люберцах; Дом как дом, только лучше; м. Жулебино; 15 минут пешком; первый-клубный.рф; 495 135 4599».*

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступает жилищный комплекс «Первый клубный дом», расположенный в г. Люберцы.

На основании изложенного, спорная информация является рекламой, что также не оспаривается сторонами.

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

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, признается недобросовестной.

Необходимо отметить, что 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.

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 как негативным (иметь цель принизить товаров конкурента, превознося свои), так и позитивным (не ослабляет репутацию товара конкурента, а наоборот, использует ее).

В настоящем случае, использование в спорной рекламе выражения «*первый*» направлено на распространение позитивной информации в отношении жилищного комплекса «Первый клубный дом» путем некорректного сравнения с иными жилищными комплексами в г. Люберцы, выраженного в акцентировании на неподтвержденные в тексте рекламы преимущества рекламируемого товара.

Установлено, что спорная реклама содержит в себе утверждение о том,

что указанный жилищный комплекс является «первым» в г. Люберцы.

В рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, с помощью которого указанная информация может быть подтверждена или опровергнута объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение качественных характеристик жилищного комплекса «Первый клубный дом» с качеством иных жилищных комплексов в г. Люберцы, а следовательно отсутствует возможность сделать вывод о достоверности утверждения «первый».

Также в соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара (услуги) перед находящимися в обороте товарами (услугами), которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

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.

Как следует из пояснений ООО «ТЕТА МЕДИА», обозначение «первый клубный» используется в рассматриваемой рекламе применительно к корпусу № 2 многоэтажного жилого комплекса «Ареал» согласно Изменениям, внесенным в Проектную декларацию 31.01.2017, на основании того факта, что других клубных домов в г. Люберцы нет.

Между тем, согласно словарю русского языка С.И. Ожегова, слово «первый» может пониматься в нескольких значениях: первый — первый, первоначальный, самый ранний; происходящий, действующий раньше всех других; первый — лучший из всех в каком-нибудь отношении, отличный.

Из текста рекламного объявления не представляется возможным сделать вывод о том, что жилищный комплекс «Первый клубный дом» является первым именно по дате его образования.

Вопреки доводам ООО «ТЕТА МЕДИА» о том, что «Первый клубный дом» в рассматриваемом случае является наименованием жилого комплекса в соответствии с Проектной декларацией, Комиссия отмечает, что согласно приложенным ООО «ТЕТА МЕДИА» изменениям в проектную декларацию от 31.01.2017, жилой комплекс имеет название «Ареал», ЖК «Первый клубный дом» используется лишь для корпуса 2. Между тем из спорной рекламы не следует, что рекламируется только корпус 2.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России

приходит к выводу о наличии в рассматриваемой рекламе нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в связи с тем, что изложенные в ней сведения содержат некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые реализуются другими продавцами, не подтвержденные какими-либо доказательствами, такие доказательства в материалы дела сторонами не представлены.

Таким образом, в действиях ООО «ТЕТА МЕДИА» при распространении рекламы установлен факт нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

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

Размещение спорной рекламы с 01.03.2017 по 31.03.2017 осуществлялось на основании договора на размещение рекламно-информационных материалов № 4910/ГС-17 от 25.01.2017 (далее также Договор), заключенного между ООО «Гэллэри Сервис» и ООО «ТЕТА МЕДИА».

В соответствии с пунктом 2.1 Договора ООО «Гэллэри Сервис» обязуется оказать ООО «ТЕТА МЕДИА» следующие услуги: размещение (демонстрация) РИМ ООО «ТЕТА МЕДИА» на рекламных поверхностях, указанных в приложениях к Договору; организацию изготовления РИМ ООО «ТЕТА МЕДИА», дополнительного монтажа (смены сюжета) РИМ, а также срочной доставки в соответствии с условиями Договора и приложений к нему; период размещения (демонстрация) РИМ, адреса расположения рекламных конструкций, на которых размещаются (демонстрируются) РИМ ООО «ТЕТА МЕДИА», основные условия дополнительного монтажа (смены сюжета) или изготовления РИМ, а также срочной доставки РИМ, определяются сторонами в соответствующих приложениях.

Согласно пункту 4.18 Правил размещения наружной рекламы ООО «Гэллэри Сервис» от 27.10.2016, положения которых ООО «ТЕТА МЕДИА» обязалось выполнять, ООО «ТЕТА МЕДИА» обязуется гарантировать соответствие сюжета РИМ требованиям действующего законодательства Российской Федерации и несет ответственность за ненадлежащую рекламу в соответствии с действующим законодательством РФ.

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

Рекламораспространитель, в частности ООО «Гэллэри Сервис», исходя из условий Договора, не осуществляет составление рекламных объявлений, не определяет их содержание.

Таким образом, рекламораспространитель не несет ответственности за нарушение рекламодателем пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о

рекламе.

Следовательно, лицом, ответственным за нарушения, предусмотренные пунктом 1 части 2, пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, является ООО «ТЕТА МЕДИА».

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ТЕТА МЕДИА» как рекламодателя спорной рекламы при распространении на билбордах в период с 01.03.2017 по 31.03.2017 рекламы «Первый клубный в Люберцах» установлены нарушения 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, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее — Правила), 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.

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 «ТЕТА МЕДИА», ООО «Гэллэри Сервис» 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, Комиссия Московского УФАС России.

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ТЕТА МЕДИА» нарушившим пункт 1 части 2, пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении на билбордах в период с 01.03.2017 по 31.03.2017 ненадлежащей рекламы следующего содержания:

«Первый клубный в Люберцах», в которой содержится некорректное сравнение ООО «ТЕТА МЕДИА» и его товара со всеми иными продавцами недвижимости.

2. Выдать ООО «ТЕТА МЕДИА», ООО «Гэллэри Сервис» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>