**Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе:**

**ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола»**

ул. Эшкинина, д.14, г. Йошкар – Ола, 424033

**Заинтересованное лицо:**

**ООО «Торговая Сеть Гипермаркет «Бегемот»**

наб. Академика Туполева, 15, корп.29, оф.705, г. Москва, 105005

**РЕШЕНИЕ**

**ПО ДЕЛУ № 03-18/57-2013**

**О ПРИЗНАНИИ РЕКЛАМЫ НЕНАДЛЕЖАЩЕЙ**

«10» июня 2014 г. г. Йошкар – Ола

Резолютивная часть решения объявлена: 29 мая 2014 г.

Полный текст решения изготовлен: 10 июня 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии - заместитель руководителя - начальник отдела N,

член Комиссии: специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов N 1,

член Комиссии: специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов N 2,

рассмотрев дело № 03-18/57-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламной информации следующего содержания: «...БЕГЕМОТ гипермаркет игрушек ОПТОВЫЕ ЦЕНЫ!...» ,размещенной на внешней стене здания, расположенного по адресу: ул. Эшкинина, д.14, г. Йошкар – Ола, Республика Марий Эл (далее - Реклама),

в присутствии:

– представителя ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» по доверенности №... от ...

**УСТАНОВИЛА:**

В ходе проведения мониторинга рекламной информации на территории г. Йошкар – Олы на предмет соответствия требованиям Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) сотрудниками Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) выявлена реклама, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определением от 11.12.2013 Марийским УФАС России возбуждено дело в отношении ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» по признакам нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - 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 со статьей 19 Закона о рекламе под рекламной конструкцией понимают щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, проекционные и иные, предназначенные для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушные шары, аэростаты и иные технические средства стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

Указанная информация является рекламой, поскольку распространена при помощи рекламной конструкции, которая монтируется к стене здания, расположенного по адресу: ул. Эшкинина, д.14, г. Йошкар - Ола, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания рекламы следует, что объектом рекламирования является гипермаркет игрушек «Бегемот» и цены на товары, которые реализуются в данном магазине.

Кроме того, в своих письменных пояснениях ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» определило объект рекламирования и сообщило, что целью размещения данной рекламы является привлечение покупателей.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;  рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму ; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодатель по существу является заказчиком рекламы, то есть тем лицом, в чьих интересах осуществляется распространение и размещение рекламы. Соответственно таким лицом могут выступать изготовитель, продавец, фирма, оказывающая услуги, частное лицо и т.д.

Согласно преамбуле Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» изготовителем являются организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, производящие товары для реализации потребителям, а продавцом – организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи.

Так, рекламодателем, как правило, является именно заказчик рекламной продукции, заинтересованный в продвижении своего товара или своих услуг. Для рекламодателя рекламная деятельность может и не быть основным видом деятельности. Рекламораспространителем, напротив, как правило, выступает специализированная организация, осуществляющая деятельность по возмездному распространению рекламы.

В соответствии с письменными пояснениями ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» антимонопольному органу стало известно, что вышеуказанная рекламная информация установлена и размещена в сентябре 2008 года при открытии магазина, рекламодателем и рекламораспространителем данной рекламы является ООО «БЕГЕМОТ Йошкар – Ола».

Каких – либо документов относительно изготовления, согласования рекламы ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» не представлено в антимонопольный орган, ссылаясь на срок давности, поскольку размещение рекламы происходило при открытии магазина в 2008 году.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России на основе всестороннего анализа и собранных по делу доказательств, установила, что рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем вышеуказанной рекламной информации является ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола».

В статье 5 Закона о рекламе содержатся общие требования к рекламе, а именно: реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

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 силу пункта 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.

В ходе рассмотрения дела № 03-18/57-2013 признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе не подтвердились в силу следующего.

В соответствии с учредительными документами ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» и сведениями из единого государственного реестра юридических лиц одним из учредителей ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» является Общество с ограниченной ответственностью «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот». Марийским УФАС России ООО «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот» привлечено к участию в деле № 03-18/57-2013 в качестве заинтересованного лица. Антимонопольному органу стало известно, что ООО «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот» является правообладателем товарных знаков «Бегемот» и «БЕГЕМОТиК магазин игрушек», а также правообладателем фирменного наименования: ***«Общество с ограниченной ответственностью «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот»*** согласно копиям свидетельств №..., №..., представленных ООО «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот» в материалы дела № 03-18/57-2013.

В процессе рассмотрения дела ООО «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот» представило письмо, в котором выражает свое согласие на использование своего фирменного наименования в рекламных целях в период действия договора аренды нежилого помещения №... от…, заключенного между ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» и ИП А, ИП А1, ИП А2, ИП А3, действующие в лице гражданки B.

Кроме того, ООО «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот» сообщило, что не возражает против использования ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» своего товарного знака (вх...от...).

Таким образом, в соответствии с изложенным, Комиссией Марийского УФАС России установлено, что требования пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» не нарушены, однако, Комиссией Марийского УФАС России выявлены признаки нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в связи с чем, антимонопольным органом вынесено определение от 14.04.2014 г.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Рассматриваемая реклама содержит в себе информацию об оптовых ценах, однако, Марийским УФАС России установлено, что товары, реализуемые ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» продаются также и по розничным ценам, что подтверждается представленными в материалы дела ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» (далее - Общество) ценниками на товары: ***«чемодан 29205 детский на 2 колесиках 48 см, ТМ DISNEY», «Миксер JRFMIXER-BB, с батарейками, в коробке, 23\*22\*12,5 см Barbie».***

Из письменных и устных пояснений ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола», следует, что между Обществом и ООО «Торговая сеть «Гипермаркет «Бегемот» не осуществляется торгово – закупочная деятельность, поставщиком товаров, реализуемых ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» является ООО «Мир мягкой игрушки» (далее - Комитент), с которым у Общества (далее - Комиссионер) заключен договор комиссии № ...от ... (далее - Договор).

В соответствии с указанным Договором Комиссионер обязуется по поручению Комитента от своего имени, но за счет Комитента совершать сделки по реализации товара Комитента, указанного в накладных на каждую партию товара оптовым и розничным покупателям.

В соответствии с п.3.1 Договора и Дополнительным соглашением к Договору установлено, что цены, указанные в накладных на товар, являются розничными, согласно которым, Комиссионер осуществляет реализацию товара розничным покупателям. В случае, если розничный покупатель приобретает товар на сумму свыше 8 000 (восьми тысяч) рублей, товар может быть реализован со скидкой. Система скидок, в зависимости от суммы, на которую приобретается товар, устанавливается отдельно и указывается в рекламных материалах Комиссионера. Кроме того, оптовым покупателям товар реализуется по оптовым ценам, которые указываются в прайс – листе Комитента. Индивидуальные условия сотрудничества для каждого оптового покупателя содержатся в договорах поставки, заключаемых Комиссионером с каждым оптовым покупателем в рамках исполнения поручения Комитента по совершению сделок по реализации товара по данному Договору.

При реализации товара оптовым покупателям, а также розничным покупателям, которым предоставляется скидка, Комитент вправе в одностороннем порядке установить оптовую цену товара.

Более того, в материалах дела имеется копия письма №...от..., в котором ООО «Мир мягкой игрушки» предлагает ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» применять оптовые цены при реализации товара «розничным покупателям» на следующих условиях:

- во время действия акции «День рождения»;

- во время действия акции «Счастливый день» при покупке товара на сумму от 5 000 (пяти тысяч) рублей (акция проводится не чаще одного раза в неделю, срок действия - весь день);

- при покупке товара на сумму 8 000 (восемь тысяч) рублей в любой день недели.

ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» с данными условиями согласилось, что подтверждается копией приказа №...от..., представленным Обществом.

В своих устных и письменных пояснениях ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» также сообщило, что процедура приобретения товара различна для индивидуальных предпринимателей, юридических и физических лиц.

При приобретении товара по оптовой цене физическому лицу необходимо попасть под вышеуказанные условия, утвержденные приказом ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» №...от..., с юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями заключается договор поставки в соответствии с которым, в дальнейшем, отгружается товар по оптовой цене.

Необходимо отметить, что при заключении договора поставки юридическим лицам и ИП необходимо представить учредительные документы, сведения, содержащиеся в ЕГРЮЛ/ЕГРИП.

Информация относительно того, как и каким образом ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» отчитывается перед ООО «Мир мягкой игрушки» по факту реализации товара по оптовой цене в антимонопольный орган не представлена.

Таким образом, Комиссией Марийского УФАС России установлено, что фактически ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» реализует товар, поставляемый ООО «Мир мягкой игрушки» по розничной цене, оптовая цена применяется только при определенных условиях.

Довод ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» относительно того, что информация об оптовых ценах находится также в уголке потребителя и на лестничной клетке перед непосредственным входом в торговый зал несостоятелен, поскольку данная информация не содержит всех условий приобретения товара по оптовой цене, о чем свидетельствуют фотографии, представленные ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» в материалы дела № 03-18/57-2013. Также потребитель, в первую очередь, обращает внимание на наружную рекламу, которая размещена при помощи конструкции, монтируемой к стене здания по ул. Эшкинина, д.14, г. Йошкар – Ола.

На основании вышеизложенного, Комиссия Марийского УФАС России установила, что реклама ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола», распространенная при помощи конструкции, монтируемой к стене здания, расположенного по адресу: ул. Эшкинина, д.14, г. Йошкар – Ола, Республика Марий Эл нарушает требования пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе», а, следовательно, является ненадлежащей

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 4 части 3 статьи 5 указанного закона несет рекламодатель, в данном случае, ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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

**РЕШИЛА:**

**1.** Признать рекламу ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» следующего содержания: «...БЕГЕМОТ гипермаркет игрушек ОПТОВЫЕ ЦЕНЫ!...», размещенную при помощи конструкции, монтируемой к стене здания, расположенного по адресу: ул. Эшкинина, д.14, г. Йошкар – Ола, Республика Марий Эл ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе».

**2.** Выдать ООО «БЕГЕМОТ Йошкар - Ола» обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

**3.** Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

*Решение изготовлено в полном объеме 10 июня 2014 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном* *статьей 198* *Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.*

Председатель Комиссии N

Члены Комиссии: N 1

 N 2