

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «12» ноября 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «26» ноября 2015 г.

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 – И.С. Гудковой,

членов Комиссии: П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3 16 194/77 15 по факту распространения ЗАО «Конде Наст» рекламы «Лак для ногтей» на странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015; «Цитрусовый аромат» на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015 с признаками нарушения статьи 16 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ЗАО «Конде Наст» в лице Лесконога Е.В. (доверенность №б/н от 01.02.2013),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 16 194/77 15 возбуждено Московским УФАС России 12.10.2015 на основании Акта № 4 от 06.08.2015 плановой выездной проверки юридического лица при осуществлении контроля за соблюдением Закона о рекламе по факту размещения:

1.

1.

1. рекламы «Лак для ногтей» на странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015 - без пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы»;
2. рекламы «Цитрусовый аромат» на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015 - без пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы».

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, Комиссией Московского УФАС России установлено следующее.

Согласно Свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77 28730 от 06.07.2007, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала «CONDE NAST TRAVELER» является ЗАО «Конде Наст» (109004, г. Москва, ул. Николоямская, д. 54; 125009, г. Москва, ул. Большая Дмитровка, д. 11, стр. 7). В соответствии с графой «Примерная тематика и специализация», данное средство массовой информации является информационным журналом о путешествиях, отдыхе, окружающем мире, среде обитания животных и людей. Объем рекламы не может превышать 40 %.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «Конде Наст» также является фактическим издателем журнала «CONDE NAST TRAVELER». Указанный факт, подтверждаемый выходными данными журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015, журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015, ЗАО «Конде Наст» не оспаривается.

ЗАО «Конде Наст» (109004, г. Москва, ул. Николоямская, д. 54; 125009, г. Москва, ул. Большая Дмитровка, д. 11, стр. 7) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, зарегистрировано и включено в Единый государственный реестр юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 26.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739270052, ИНН 7709244433, КПП 770901001.

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.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что материалы, посвященные лаку для ногтей, размещенные на странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015 и флакону с духами, размещенные на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015, доводятся до неопределенного круга лиц, направлены на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса к конкретным товарам, а именно к лаку для ногтей «Dior», парфюму «VERSACE», по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама должна быть адресована неопределенному кругу лиц. 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.

Как уже было ранее установлено, журнал «CONDE NAST TRAVELER» является средством массовой информации, территорией распространения которого является вся территория Российской Федерации и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал «CONDE NAST TRAVELER» 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.

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

В соответствии с пунктом 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», вопрос о наличии в информации признаков рекламы должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела.

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что изображение лака для ногтей, размещенное на странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015, и флакона с духами, размещенное на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015, являются рекламой с объектом рекламирования в виде лака для ногтей «Dior», аромата «VERSACE».

Комиссией Московского УФАС России отклонены доводы ЗАО «Конде Наст» о том, что рассматриваемые материалы являются анонсом материалов, представленных на других страницах, по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе, данный закон не распространяется на справочно информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

По своей сути справочно-информационные материалы направлены на предоставление объективной информации, без выделения и привлечения внимания к определенному товару на фоне иных объектов, представленных в материале.

В то же время, информация рекламного характера по своему содержанию и структуре преимущественно привлекает внимание читателя к определенному товару, в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах, выделяет их на фоне остальных. Такая реклама направлена на продвижение на рынке конкретных, определенных товаров и не относится к справочно информационным, аналитическим материалам, имеющим основной целью информационный обзор.

Информационные материалы о состоянии определенного товарного рынка, в которых внимание читателя преимущественно привлекается к какому либо товару, которые содержат сведения, формирующие или поддерживающие интерес к данному товару, в ущерб информации об иных участниках рынка, товарах, и направленные на продвижение на рынке конкретного товара, могут рассматриваться в качестве рекламы этого товара. На такие материалы распространяются требования Закона о рекламе.

Макет на странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015 представляет собой содержание номера. Справа на странице также находится изображение лака для ногтей, которое содержит средство индивидуализации, включающее наименование торговой марки «Christian Dior», с текстом «Diorific Vernis, 001 golden shock, 1 130 руб., DIOR», указанием номера страницы «44».

Макет на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015 представляет собой содержание номера. В правом верхнем углу указанной страницы размещено изображение флакона с четко различимым средством индивидуализации «VERSACE Eros pour femme», а также текст «Цитрусовый аромат Eros pour femme, VERSACE» и указание на страницу 16.

На странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015 отсутствует упоминание об иных товарах, которые рассматриваются на странице 44 данного журнала, кроме лака для ногтей марки «Christian Dior», также как и не указано название материала, представленного на указанной странице.

Однако подобное размещение лака для ногтей марки «Christian Dior» при отсутствии других товаров, представленных на странице 44 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015, выделяет указанный лак для ногтей, привлекает к нему внимание потребителей. Кроме того, размещение информации о лаке для ногтей на одной из первых страниц журнала, основными темами которого являются путешествия, не представляется обоснованной и направленной на объективное информирование о материале, представленном на странице 44 спорного журнала.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России не находит оснований для признания материалов, посвященных лаку для ногтей марки «Christian Dior», справочно-информационными.

Аналогично, с учетом того, что на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015 отсутствует упоминание об иных товарах, которые рассматриваются на странице 16 данного журнала, кроме аромата марки «VERSACE».

Однако подобное размещение аромату марки «VERSACE» при отсутствии других товаров, представленных на странице 44 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015, выделяет указанный аромат, привлекает к нему внимание потребителей. Кроме того, размещение информации о лаке для ногтей на одной из первых страниц журнала, основными темами которого являются путешествия, не представляется обоснованной и направленной на объективное информирование о материале, представленном на странице 16 журнала.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России не находит оснований для признания материалов, посвященных аромату марки «VERSACE», справочно-информационными.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что представленная в спорных материалах информация, в том числе изображения лака для ногтей, содержащего наименование торговой марки «Christian Dior» на странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015; изображение флакона с ароматом, содержащего наименование торговой марки «VERSACE» на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015, вызывает у потребителей указанной информации устойчивую ассоциацию с конкретными товарами, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемая информация о лаке для ногтей «Dior», об аромате «VERSACE» является рекламой.

В соответствии со статьей 36 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации», распространение рекламы в средствах массовой информации осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе.

В соответствии со статьей 16 Закона о рекламе, размещение текста рекламы в периодических печатных изданиях, не специализирующихся на сообщениях и материалах рекламного характера, должно сопровождаться пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы». Объем рекламы в таких изданиях должен составлять не более чем сорок процентов объема одного номера периодических печатных изданий.

В рекламе лака для ногтей «Dior» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015, аромат «VERSACE» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» март 2015 отсутствуют пометки «реклама» или «на правах рекламы».

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в отношении распространения указанной рекламы установлены факты нарушения статьи 16 Закона о рекламе.

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

Таким образом, реклама лака для ногтей «Dior» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015, парфюма «VERSACE» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» март 2015 является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 16 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

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

Согласно положениям статьи 2 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации», под рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение продукции средства массовой информации по договору с редакцией, издателем или на иных законных основаниях.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя. Комиссией Московского УФАС России установлено, что журнал «CONDE

«CONDE NAST TRAVELER», являющийся средствами массовой информации, предназначен для неопределенного круга, распространяются на территории Российской Федерации, не является изданием, специализирующимся на сообщениях рекламного характера.

Учредителем и издателем журнала «CONDE NAST TRAVELER», как установлено ранее, является ЗАО «Конде Наст». Таким образом, ЗАО «Конде Наст» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Следует отметить, что отсутствие заинтересованности ЗАО «Конде Наст» в продвижении на рынке рекламируемого товара, в том числе в связи с отсутствием договора с рекламодателем, не имеет квалифицирующего значения для установления факта распространения рекламы, также как и для определения рекламодателя.

ЗАО «Конде Наст» является коммерческой организацией и, в соответствии с пунктом 4.1 Устава, осуществляет любые виды хозяйственной деятельности, в том числе, издательскую и рекламную. По отношению к рассматриваемой рекламе ЗАО «Конде Наст» выступает рекламодателем, непосредственно доводит сведения об объекте рекламирования до потребителя (читателя). Законодательством Российской Федерации не предусмотрена прямая заинтересованность учредителя либо издателя в рекламе отдельных видов товаров в периодических печатных изданиях, данная характеристика не является обязательным квалифицирующим признаком установления факта рекламы, как и договорные отношения с третьими лицами.

Кроме того, указанный факт сам по себе не имеет квалифицирующего значения при определении нормативных понятий рекламы и рекламодателя, не относится к существенному при определении рекламного характера информации.

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС России считает установленным нарушение ЗАО «Конде Наст» статьи 16 Закона о рекламе при распространении рекламы лака для ногтей «Dior» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015, аромата «VERSACE» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» март 2015.

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 «Конде Наст» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона 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 августа 2006 года № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать распространяемую ЗАО «Конде Наст» рекламу лака для ногтей «Dior», размещенную на странице 4 журнала «CONDE NAST TRAVELER» декабрь/январь 2014/2015, ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.
2. Признать распространяемую ЗАО «Конде Наст» рекламу аромата «VERSACE», размещенную на странице 6 журнала «CONDE NAST TRAVELER» март 2015, ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.
3. Выдать ЗАО «Конде Наст» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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.