

Резолютивная часть решения оглашена «13» мая 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «29» мая 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, А.И. Кладочной, С.В. Дуванской,

рассмотрев дело № 3 16 76/77 15 в отношении ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» по факту распространения рекламы «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕИ) №15 2014 с признаками нарушения статьи 16 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителей ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» в лице (...) (доверенность б/н от 20.04.2015), (...) (доверенность б/н от 20.04.2015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 16 76/77 14 возбуждено Московским УФАС России 13.04.2015 на основании Акта № 2 проверки хозяйствующего субъекта при осуществлении контроля за соблюдением Закона о рекламе (исх. № 08/42948 от 23.12.2014) по факту распространения рекламы «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕИ) №15 2014 без пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы».

В указанной рекламе усматриваются признаки нарушения статьи 16 Закона о рекламе, выразившиеся в размещении в периодическом печатном издании, не специализирующемся на сообщениях и материалах рекламного характера, рекламы без пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителя ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно Свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77 26008 от 17.10.2006, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала ОК! (ОКЕИ) является ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» (129226, г. Москва, ул. Докукина, д. 16, стр. 1). В соответствии с графой «Примерная тематика и специализация», данное средство массовой информации является еженедельником информационным – о звездах и знаменитостях; реклама до 40%.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» также является фактическим издателем журнала ОК! (ОКЕИ). Данный факт подтверждается выходными данными журнала ОК! (ОКЕИ) №15 2014, ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» не оспаривается.

ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» (адрес: 129226, г. Москва, ул. Докукина, д. 16, стр. 1) 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 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1037716027777, ИНН 7716236112, КПП 771601001.

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.

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 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.

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 и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Реклама «Суперночь в «Европейском» содержит описание указанного шоппинг-события, а именно: «Главное шоппинг-событие апреля – ночь суперпокупок в ТРЦ «Европейский». Именно в эту ночь вы сможете пройтись по магазинам, а заодно попасть на премьеру Samsung GALAXY S5 в России!» исключительно положительную характеристику указанного события, в частности: «НОЧЬ СУПЕРПОКУПОК» ТРЦ «Европейский» (11 апреля, с 20:00) В ночь с 11 на 12 апреля ТРЦ «Европейский» распахнет свои двери для любителей шопинга в хорошей компании! До утра будут работать магазины и бутики, предлагая покупателям товары со скидками до 70% (скидки в модных магазинах начинаются с 22:00). А на первом

этаже торгового центра, у фонтана, компания Samsung устроит настоящий праздник по случаю старта продаж своего нового флагманского смартфона: на концерте выступят звезды российской эстрады – Ньюша, 5sta Family, Tesla Boy и другие звезды. Кроме этого гостей ждут модные показы и флешмобы, розыгрыши призов, а также сюрпризы от ведущих Ирены Понарошку и Александра Анатольевича – словом, скучать не придется»; «ЯНА, 29 лет, менеджер: Почему я пойду в «Европейский» в апреле? Потому что я люблю праздники и, конечно, хочу стать первой обладательницей лучшего смартфона года! Для меня и тех, кто ведет активный образ жизни, новинка Samsung – идеальный вариант: удобный и понятный в управлении смартфон, с отличной камерой, быстрым Интернетом, и даже фитнес-приложениями, которые так актуальны весной и летом! Мне важен внешний вид смартфона, в этом плане он походит мне идеально: выглядит очень стильно в любом цвете. Мы с друзьями с нетерпением ждем ночи суперпокупок в «Европейском». Очень может быть, что кто-нибудь из нас даже выиграет этот новый гаджет!»; «Новый Samsung GALAXY S5 разработан с учетом самых актуальных требований пользователей: Возможность быстрой съемки – автофокус за 0,3 секунды. Пользователи могут наслаждаться бесплатным сервисом «Яндекс». Музыка в течении года. Смартфон не боится влаги и пыли и даже полного погружения в воду. Новый режим экономии энергопотребления позволяет работать смартфону на 24 часа дольше при 10% заряда. Современная улучшенная камера с расширенным меню и удобным интерфейсом позволяет делать фотографии и обмениваться ими с друзьями. Режим ускоренной загрузки позволяет увеличить скорость загрузки данных из Интернета за счет параллельной работы Wi-Fi и LTE. Теперь можно пользоваться преимуществами сверхбыстрой передачи данных в любое время и в любом месте. Служба S Health 3.0 – это возможность заботиться о своем здоровье каждый день: у вас всегда под рукой персональный фитнес-трекер с выбором полезных функций. Смартфон оснащен биометрическим сканером отпечатков пальцев для максимально надежной защиты устройства и мобильных платежей» сопровождается красочным изображением и рассказом о компонентах в совокупности. При этом, данный текст занимает минимальное количество рекламной площади, содержащей, в первую очередь, фотографию рекламируемого средства. Указанная информация доводится до неопределенного круга лиц, формирует положительный образ шоппинг-события. Такая информация направлена исключительно на привлечение внимания читателя к посещению рекламируемого события.

Информационные материалы (статьи, публикации, иное), в которых внимание читателя преимущественно привлекается к какому либо одному товару, содержащие сведения, формирующие или поддерживающие интерес к данному товару, в ущерб информации об иных участниках товарного рынка, товарах, и направленные на продвижение конкретного товара, рассматриваются в качестве рекламы такого товара.

Комиссией Московского УФАС России доводы ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», изложенные в письменных пояснениях Общества, в соответствии с которыми что спорная информация является редакционным материалом, не отвечающим понятию рекламы, признаны необоснованными в связи со следующим.

Аналитические материалы - это сведения, полученные в результате исследования (познания) явлений и процессов, в основе которых лежит изучение составных частей, элементов изучаемого явления (процесса, предмета). К аналитическим материалам могут быть отнесены обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний. При этом анализ какого-либо сегмента рынка может быть сделан путем использования сравнительных, ценовых и иных характеристик товара, указаний на структуру, ценовую стратегию и политику продаж.

Справочно-информационные материалы содержат статистические, сводные или регулярно видоизменяющиеся полезные данные, основанные на количественных и качественных показателях отдельных явлений, объектов.

Проводя границу между аналитическим, информационным материалом и рекламой, Комиссией Московского УФАС России учитывается, в первую очередь, направленность информационного сообщения в средстве массовой информации, цель извещения потребителя о предоставляемой ему информации.

Представляется обоснованным, что полезные данные, выраженные в обзорной, статистической, аналитической, сводной либо иной схожей форме, основанные на количественных и качественных показателях отдельных явлений или объектов, представляющие собой конечный результат авторского труда третьего лица могут быть расценены как, в первую очередь, справочно информационные и аналитические материалы. Содержание аналитического материала направлено на обзор опыта либо исторического развития сегмента, но не конкретного субъекта, в частности, с использованием приемов анализа и верифицированного сравнения.

Спорная статья не содержит каких-либо выводов автора относительно представленного материала, а лишь дается исключительно положительная характеристика шопинг-события.

Рассказ о шопинг-событии «Суперночь в «Европейском» доводится до неопределенного круга лиц, формирует положительный образ рассматриваемого события, упоминание положительных условий в совокупности с рассказом о преимуществах объекта рекламирования. Такая информация направлена исключительно на привлечение внимания читателя к посещению рекламируемого события.

Указанная информация в журнале ОК! (ОКЕЙ) №15 2014 на странице 59 в полной мере отвечает понятию «рекламы» в понимании Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения рекламы шопинг-события «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕЙ) №15 2014.

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 шопинг-события «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕИ) №15 2014 отсутствует пометка «реклама» или пометка «на правах рекламы».

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России при распространении рекламы шопинг-события «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕИ) №15 2014 установлен факт нарушения статьи 16 Закона о рекламе.

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

Таким образом, реклама шопинг-события «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕИ) №15 2014 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 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации», под распространителем 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 ОК! (ОКЕИ), являющийся средством массовой информации, предназначен для неопределенного круга, распространяется на территории Российской Федерации, не является изданием, специализирующимся на сообщениях рекламного характера.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрена прямая

заинтересованность рекламодателя 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.

Учредителем и издателем журнала ОК! (ОКЕЙ), как установлено ранее, является ЗАО «Аксель Шпрингер Раша». Таким образом, ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС России считает установленным нарушение ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» статьи 16 Закона о рекламе при распространении рекламы шопинг-события «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕЙ) №15 2014.

ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» в материалы дела не представлены материалы, документально подтверждающие прекращение распространения рассматриваемой рекламы в журнале ОК! (ОКЕЙ) с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

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.

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 ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписания 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 распространяемую ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» рекламу шопинг-события «Суперночь в «Европейском» на странице 59 журнала ОК! (ОКЕИ) №15 2014, ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.
2. Выдать ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Не передавать 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, в связи с истечением срока привлечения к административной ответственности.

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.