

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «07» июля 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «14» августа 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 – А.В. Дерманца, К.С. Сучковой,

рассмотрев дело № 3 5 54/77 15 в отношении ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», ООО «Рекламное Агенство «Пресс-Медиа» по факту распространения рекламы «NINA BUDA» на странице 5 журнала GALA биография январь 2014 с признаками нарушений пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившихся в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии представителя ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» в лице Шишкановой Е.Ю. (доверенность № б/н от 20.04.2015),

в отсутствие представителя ООО «Рекламное Агенство «Пресс-Медиа» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 54/77 15 возбуждено Московским УФАС России 07.04.2015 на основании Акта № 2 плановой выездной проверки юридического лица от 23.12.2014 (исх. № 08/42948 от 23.12.2014) по факту распространения рекламы «NINA BUDA» на странице 5 журнала GALA биография январь 2014.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей 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 42488 от 27.10.2010, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала GALA Биография 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 изданием, специализирующимся на следующей тематике: биографии, истории о жизни популярных людей, стиль жизни. Объем рекламы не может превышать 40 %.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» также является фактическим издателем журнала GALA Биография. Данный факт подтверждается выходными данными журнала GALA Биография, 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, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.09.2003 за основным государственным регистрационным номером 1037716027777.

ООО «Рекламное Агентство «Пресс-Медиа» (адрес: 111020, г. Москва, ул. Лефортовский Вал, д. 5, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.08.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127746647016.

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.

Рассматриваемая публикация содержит средства индивидуализации предлагаемого к продаже товара: товарный знак «NINA BUDA», изображение товара с указанием его наименования, адрес сайта в сети «Интернет».

Информация размещалась в периодическом печатном издании GALA биография, а следовательно, сведения были распространены широкому заранее 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.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к

объекту рекламирования (товару «NINA BUDA»), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Данный факт также подтверждается пометкой «реклама», размещенной на рассматриваемых материалах, сторонами по делу не оспаривается.

В соответствии 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.

Распространенная реклама содержала следующие сведения: *«В наше время тайская косметика, безусловно, является наиболее эффективным и безопасным средством по уходу за лицом и телом».*

В рассматриваемом случае отсутствует прямое сравнения косметики «NINA BUDA», с косметическими средствами, реализуемыми иными хозяйствующими субъектами. Между тем, используемое в рекламе утверждение *«безусловно, является наиболее эффективным и безопасным средством по уходу за лицом и телом»* позволяет сделать вывод о том, что сравнение производится со всеми аналогичными средствами по уходу за лицом и телом.

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», необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух и более переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение косметики «NINA BUDA» с аналогичными товарами, реализуемыми иными хозяйствующими субъектами, а следовательно, в настоящем случае отсутствует возможность сделать вывод о преимуществах косметики «NINA BUDA».

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, а сравниваемые параметры несопоставимы и не могут быть объективно проверены.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, при

распространении рассматриваемой рекламы.

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 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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.

Как было установлено ранее, в спорной рекламе используется фраза *«безусловно, является наиболее эффективным и безопасным средством по уходу за лицом и телом»*, при этом отсутствует критерий по которому происходило сравнение, а следовательно, достоверность сведений о преимуществах косметики «NINA BUDA» не может быть объективно подтверждена.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рекламы «NINA BUDA».

Кроме того, недостоверность и некорректность рассматриваемого нарушения усиливается использованием вводного слова «безусловно, т. е. «безоговорочно», «без сомнения».

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

Таким образом, реклама «NINA BUDA», содержащая признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Установлено, что рассматриваемая реклама была распространена на основании договора № А0630 от 17.05.2013 (далее - Договор 1), заключенного между ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» и ООО «Рекламное Агентство «Пресс-Медиа».

Согласно пункту 2.1 Договора 1, ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» за вознаграждение оказывает услуги по размещению рекламы, предоставляемой ООО «Рекламное Агенство «Пресс-Медиа» в журнале GALA биография январь 2014 в порядке и на условиях, согласованных сторонами в договоре и соответствующих приложениях к нему.

Согласно пункту 3.2.1 Договора 1, ООО «Рекламное Агенство «Пресс-Медиа» обязуется предоставить ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» оригинал-макет рекламы, планируемой к размещению.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5, пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламоделец.

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе «NINA BUDA», несет ООО «Рекламное Агенство «Пресс-Медиа».

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 ООО «Рекламное Агенство «Пресс-Медиа», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно выходным данным журнала GALA биография январь 2014, датой выхода в свет издания, является 22.12.2013.

Таким образом, установлено, что возбуждение дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, невозможно.

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 рекламу «NINA BUDA», распространенную ООО «Рекламное Агенство «Пресс-Медиа», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» на странице 5 журнала GALA биография январь 2014, ненадлежащей в связи с нарушением требований пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Выдать ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ООО «Рекламное Агентство «Пресс-Медиа» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. 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.

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.