

РЕШЕНИЕ

04 апреля 2014 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель
Комиссии: Л.Н. Галичина, заместитель руководителя — начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

И.П. Баранова, ведущий специалист - эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

члены
Комиссии: Н.В. Соболев, ведущий специалист - эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 2-2014, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Издательский дом «Миссия» (далее – ООО «Издательский дом «Миссия») по факту распространения рекламы с признаками нарушения пункта 3 части 5 и части 10.1 статьи 5, пункта 1 части 2 статьи 21, части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в отсутствие представителя ООО «Издательский дом «Миссия», уведомленного надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела и не заявившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление и материалы жителя г. Екатеринбурга о распространении в журнале «Миссия» № 6 (107) от августа 2013 года (далее – журнал «Миссия») рекламы с нарушением требований Федерального закона «О рекламе».

Из представленных заявителем материалов следует, что издателем журнала «Миссия» № 6 (107) от августа 2013 года является ООО «Издательский дом «Миссия» (г. Челябинск, ул. Елькина, д. 45 «А», офис-центр «ВИПР», 13-й этаж).

В ходе проверки указанного журнала Челябинским УФАС России выявлено следующее.

На странице 096 журнала «Миссия» размещена статья под названием «СВЕТСКИЕ хроники» о Баварском клубном ресторане «Maximilian's» следующего содержания: «18 июля в Челябинске распахнул свои двери Баварский Клубный Ресторан «Maximilian's... На открытии гости наслаждались вкуснейшим пивом... ул. Труда, 183 ТРК «Гагарин Парк» +7 (351) 220-35-10», а также изображены люди, употребляющие пиво, и человек, держащий в руке шланг с мундштуком от кальяна, который используется для курения.

В указанном журнале на странице 036 размещена статья под названием «Бесценные брызги шампанского», в которой содержатся сведения о конкретных компаниях, производящих алкогольную продукцию, – «Gout de Diamants», «Samuel Adams», а также о торговых марках алкогольных напитков, а именно, о шампанском «Taste of Diamonds», коньяке «Henri IV Dudognon Heritage», пиве «Utopias», с изображением бутылок указанной алкогольной продукции и бокалов.

На страницах 064 – 065 журнала «Миссия» под заголовком «Стиль жизни секреты красоты «Жемчужина» семейного здоровья» размещена информация о клинике «Жемчужина» и оказываемых ею услугах, и рекламный модуль указанной клиники, при этом, предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов содержится только в отдельном рекламном модуле и напечатано светлым шрифтом, что затрудняет прочтение.

В указанном журнале на странице 066 размещена рекламная статья под названием «Стиль жизни секреты красоты Проверить здоровье за 1 день» о ДНК-клинике, в содержании которой также отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

На странице 089 рассматриваемого журнала размещена реклама фильма «Малавита» без указания категории данной информационной продукции (фильма).

В этом же журнале на странице 097 размещены сведения об iPad-версии журнала «Миссия» с использованием товарного знака «AppStore» и товарного знака в виде надкушенного яблока.

В соответствии с выпиской из реестра товарных знаков и знаков обслуживания, размещенного на сайте Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности» http://www1.fips.ru/wps/wcm/connect/content_ru/ru, правообладателем товарного знака «AppStore», зарегистрированного под номером 400377, и товарного знака, изображенного в виде надкушенного яблока, зарегистрированного под номером 248052, является Эппл Инк., 1 Инфинит Луп, Купертино, Калифорния 95014, Соединенные Штаты Америки (US) (Адрес для переписки: 127006, Москва, Долгоруковская ул., 7, Садовая Плаза, 11 этаж, фирма "Бейкер и Макензи", Е.А.Ариевичу).

На этой же странице журнала «Миссия» присутствуют сведения: «Единственный журнал Челябинска в ТОП 20 киоска AppStore». Использование в рекламе слова

«Единственный» в превосходной степени указывает на преимущество журнала «Миссия» перед другими журналами.

По мнению ООО «Издательский дом «Миссия», размещенная в журнале «Миссия» статья о ресторане «Maximilian's» является информационным материалом, а не рекламой. В содержащемся материале отсутствует демонстрация процесса курения табака, поскольку не показан процесс использования табачных изделий в целях вдыхания дыма, возникающего от их тления. Статья «Бесценные брызги шампанского» размещена на безвозмездной основе и также не является рекламой. Информация о клинике «Жемчужина» размещена на основании договора, заключенного с ЗАО «Жемчужина», и макета информационного материала, согласованного обеими сторонами, предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов содержится в рекламном модуле и составляет не менее 5% указанной рекламной площади. Реклама ДНК-Клиники размещена на основании договора, заключенного с ООО «Медицинский центр», предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов изначально присутствовало, но в связи с техническим сбоем программы, произошедшим при конвертации верстки файлов, часть текста, а именно предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, не отобразилось при итоговой печати журнала. Информация о кино, размещенная на странице 089 журнала «Миссия» и информация о журнале «Миссия», размещенная на странице 097 указанного журнала, являются редакционным материалом и размещены на безвозмездной основе. Представитель ООО «Издательский дом «Миссия» также пояснил, что журнал «Миссия» размещен в киоске «AppStore», правами на использование товарного знака «AppStore» и товарного знака в виде надкушенного яблока, ООО «Издательский дом «Миссия» не обладает.

Исследовав материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В журнале «Миссия» на странице 096 размещен информационный материал под заголовком «СВЕТСКАЯ хроника» о Баварском клубном ресторане «Maximilian's».

Согласно пункту 1 статьи 3 Федерального 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.

Информация под заголовком «СВЕТСКАЯ хроника», размещенная в периодическом печатном издании, в журнале «Миссия», в форме статьи, адресована всем читателям журнала «Миссия», а, следовательно, неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания потребителя к Баварскому клубному ресторану «Maximilian's», а также к продаваемой им алкогольной продукции, (пиву). Из указанных обстоятельств следует, что такая информация является рекламой, и на нее распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

При этом, не имеет значения, что информация о Баварском клубном ресторане

«Maximilian's» размещалась в указанном журнале на безвозмездной основе, поскольку указанная информация соответствует всем требованиям пункта 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», а возмездность не является обязательным признаком рекламы.

Кроме того, в указанном информационном материале содержатся контактные сведения Баварского клубного ресторана «Maximilian's», а именно адрес и телефон, что также направлено на привлечение внимания именно к Баварскому клубному ресторану «Maximilian's».

В силу части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

По мнению Челябинского УФАС России, если из рекламы общественного питания следует, что в данном заведении реализуется алкогольная продукция, в том числе в случае, если в названии данного заведения присутствуют слова, указывающие на алкогольную продукцию (например «пиво», «вино» и т.п), реклама такого заведения общественного питания не может быть признана явно не относящейся к товару, в отношении рекламы которого Федеральным законом «О рекламе» установлены специальные требования и ограничения.

В связи с тем, что из рекламы явно следует, что в Баварском клубном ресторане «Maximilian's» реализуется алкогольная продукция (пиво), такая реклама является рекламой продавца алкогольной продукции, следовательно, на нее распространяются специальные требования и ограничения, установленные статьей 21 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться в периодических печатных изданиях.

Таким образом, размещение в журнале «Миссия» рекламы Баварского клубного ресторана «Maximilian's», являющегося продавцом алкогольной продукции, противоречит требованиям пункта 1 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, в рассматриваемой рекламе присутствует изображение человека, держащего в руке шланг от кальяна.

Согласно пункту 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции.

В связи с тем, что в рекламе не изображен процесс вдыхания дыма, возникающего от тления табачных изделий, фотографию человека, держащего в руке шланг с мундштуком от кальяна невозможно отнести к демонстрации процесса курения.

В информации под заголовком «Бесценные брызги шампанского», размещенной на странице 036 журнала «Миссия», содержатся сведения об алкогольных напитках «Taste of Diamonds», «Henri IV Dudognon Heritage», «Utopias» и производителях алкогольной продукции «Gout de Diamants», «Samuel Adams».

Поскольку указанная информация доступна неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к конкретной алкогольной продукции и к конкретным производителям алкогольных напитков, такая информация является рекламой.

В связи с тем, что указанные в рекламе компании «Gout de Diamants», «Samuel Adams» являются производителями алкогольной продукции, то на рекламу этих компаний в силу части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» распространяются специальные требования и ограничения, установленные статьей 21 Федерального закона «О рекламе».

Распространение рекламы алкогольной продукции «Taste of Diamonds», «Henri IV Dudognon Heritage», «Utopias» и производителей алкогольных напитков «Gout de Diamants», «Samuel Adams» в журнале «Миссия» противоречит требованиям пункта 1 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Информация под заголовком «Стиль жизни секреты красоты «Жемчужина» направлена на привлечение внимания к клинике «Жемчужина», при этом предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов присутствует только в отдельном рекламном модуле клиники «Жемчужина» и представлено в нечитаемой форме.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Поскольку вся информация, размещенная на развороте страниц 064 – 065 журнала «Миссия», является рекламой клиники «Жемчужина», поэтому предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов должно занимать не менее 5% от площади всего разворота

Из указанных обстоятельств следует, что содержащееся в рекламе клиники «Жемчужина» предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов составляет менее 5% рекламной площади, что противоречит части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Часть 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» нарушена также в рекламе ДНК-Клиники, размещенной в форме статьи «Стиль жизни секреты красоты Проверить здоровье за 1 день» на странице 066 указанного журнала, в которой отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

На странице 089 этого же журнала рекламируется фильм «Малавита» без указания категории данной информационной продукции (фильма).

Согласно части 10.1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее – Федеральный закон № 436-ФЗ), без указания категории данной информационной продукции.

В соответствии с частью 5 статьи 6 Федерального закона № 436-ФЗ классификация фильмов осуществляется в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона и законодательства Российской Федерации о государственной поддержке кинематографии.

Таким образом, отсутствие категории информационной продукции (фильма) в рекламе фильма «Малавита» противоречит требованиям части 10.1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На странице 097 журнала «Миссия» содержится информация о том, что данный журнал одновременно с печатной продукцией выходит в iPad версии, а также изображены товарный знак «AppStore» и товарный знак в виде надкушенного яблока.

Согласно пункту 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Изображение ООО «Издательский дом «Миссия» в рекламе указанных товарных знаков создает впечатление о том, что ООО «Издательский дом «Миссия» обладает правами, предоставленными правообладателем на их использование.

Поскольку правообладателем товарного знака «AppStore» и товарного знака в виде надкушенного яблока является Эппл Инк., 1 Инфинит Луп, Купертино, Калифорния 95014, Соединенные Штаты Америки (US), а у ООО «Издательский дом «Миссия» отсутствуют права на пользование указанными товарными знаками, то их изображение в рекламе не соответствует сведениям о наличии прав у ООО «Издательский дом «Миссия» на использование данных товарных знаков, что противоречит пункту 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Размещенные на этой же странице журнала «Миссия» сведения: «Единственный журнал Челябинска в ТОП-20 киоска AppStore», создают впечатление о преимуществе журнала «Миссия» перед другими журналами.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Федерального 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.

ООО «Издательский дом «Миссия» представило распечатку Интернет-страницы «Топ тенденций 2013 года» с сайта AppStore, согласно которой российский журнал «Миссия» занимает в киоске AppStore 18 позицию, при этом иные российские журналы не указаны. Следовательно, сведения «Единственный журнал Челябинска в ТОП-20 киоска AppStore», размещенные на странице 097 журнала «Миссия», соответствуют действительности и не нарушают пункт 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании частей 6,7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 21, частью 10.1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель, ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель и рекламодатель.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо. Рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем рекламы клиники «Жемчужина», размещенной на страницах 064 – 065 журнала «Миссия» № 6 (107) от августа 2013 года, является ЗАО «Жемчужина», как лицо, определившее объект рекламирования.

Рекламодателем рекламы ДНК-Клиники, размещенной на странице 066 журнала «Миссия» № 6 (107) от августа 2013 года, является ООО «Медицинский центр», как лицо, определившее объект рекламирования.

Рекламодателем рассмотренной рекламы, размещенной в журнале «Миссия» № 6 (107) от августа 2013 года, является ООО «Издательский дом «Миссия», как издатель указанного журнала.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей:

рекламу Баварского клубного ресторана «Maximilian's», размещенную на странице

096 журнала «Миссия», поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 2 статьи 21;

рекламу алкогольных напитков «Taste of Diamonds», «Henri IV Dudognon Heritage», «Utopias» и производителей алкогольной продукции «Gout de Diamants», «Samuel Adams», размещенную под заголовком «Бесценные брызги шампанского» на странице 036 журнала «Миссия», поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе»;

рекламу клиники «Жемчужина», в которой отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, размещенную на страницах 064 – 065 журнала «Миссия» № 6 (107) от августа 2013 года, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе»;

рекламу ДНК-Клиники, в которой отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, размещенную на странице 066 журнала «Миссия», поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе»;

рекламу фильма «Малавита», размещенную на странице 089 журнала «Миссия» без указания категории данной информационной продукции, поскольку в ней нарушены требования части 10.1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»;

рекламу «AppStore» с изображением товарных знаков «AppStore» и товарного знака в виде надкушенного яблока, размещенную на странице 097 журнала «Миссия», на пользование которыми у ООО «Издательский дом «Миссия» отсутствуют права, что нарушает пункт 7 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «Издательский дом «Миссия», ЗАО «Жемчужина» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Издательский дом «Миссия» и его должностного лица, ЗАО «Жемчужина» и его должностного лица.

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

Решение изготовлено в полном объеме 17 апреля 2014 года.

Председатель Комиссии

Л.Н. Галичина

Члены Комиссии

И.П. Баранова

Н.В. Соболев