

ООО «Императив Медиа»

Дмитрия Ульянова ул., д. 31,

пом. XL VI, ком. 13, эт. 2

г. Москва, 117447

info@imperativemedia.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-1452/2020

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «06» марта 2020 года.

В полном объеме решение изготовлено «02» апреля 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/5-1452/2020 по признакам нарушения ООО «Императив Медиа» (место нахождения: Дмитрия Ульянова ул., д. 31, пом. XL VI, ком. 13, эт. 2 г. Москва, 117447; ОГРН 5067746074325; ИНН 7728591344) части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии ООО «Императив Медиа» в лице представителя <...> (доверенность от <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-1452/2020 возбуждено Московским УФАС России по результатам рассмотрения заявления физического лица и материалов по факту распространения на странице 101 выпуска журнала «Вестник Победы» за сентябрь 2019 года рекламы студии массажа «THEFACE.ME».

На заседании Комиссии 06.03.2020 представителем ООО «Императив Медиа» заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью ознакомиться с материалами дела. Между тем Комиссия Московского УФАС России не находит оснований для удовлетворения данного ходатайства в связи со следующим.

Ознакомление с материалами дел, находящимися в производстве Московского УФАС России, происходит в соответствии с Порядком ознакомления с материалами дела в Московском УФАС России, утвержденным приказом Московского УФАС России от 14.02.2019 № 29 (далее — Порядок ознакомления), который размещен в открытом доступе на официальном сайте Управления по адресу: <https://moscow.fas.gov.ru/page/6184>.

Согласно пункту 1.5 Порядка ознакомления Заявление (ходатайство) об ознакомлении с материалами дела должно содержать: наименование органа, в который оно подается; наименование лица, подающего ходатайство, место его нахождения и процессуальное положение в деле, а если ходатайство подается гражданином - его фамилия, имя, отчество, место жительства и процессуальное положение в деле; контактную информацию представителя для оперативной связи (номера телефона, факса, адрес электронной почты и т.п.); номер дела; в случае необходимости срочного (в день подачи ходатайства) ознакомления с материалами дела должна быть указана мотивировка.

В свою очередь установлено, что ранее поданное ООО «Императив Медиа» ходатайство об ознакомлении с материалами дела, поступившее в Московское УФАС России 18.02.2020 (вх. № 9100/20), не содержало в себе каких-либо контактных данных для оперативной связи, в том числе номера телефона, факса, адрес электронной почты и т. п. Также ООО «Императив Медиа» не была приведена мотивировка необходимости срочного ознакомления с материалами дела.

В соответствии с 1.12 Порядка ознакомления информацию о времени ознакомления заинтересованное лицо может узнать у исполнителя по делу, связавшись с ним по телефону, указанному в сопроводительном письме, которым было направлено определение о назначении дела, рассматриваемого в рамках компетенции антимонопольного органа.

Установлено, что в период с момента поступления ходатайства ООО «Императив Медиа» до начала рассмотрения дела на заседании Комиссии, назначенной на 06.03.2020 в 13 часов 10 минут, Обществом, его уполномоченными представителями, не совершались какие-либо действия, направленные на получение информации о дате и времени возможного ознакомления с делом, в том числе попытки связаться с исполнителем по делу, контактный номер которого содержался в определении о возбуждении дела, направленное ООО «Императив Медиа» в установленном порядке.

Обязанность антимонопольного органа в самостоятельном совершении каких-либо действий, направленных на сообщение лицу, заявившему ходатайство об ознакомлении с материалами дела, не предусмотрено Порядком ознакомления. Более того в настоящем случае такая возможность вовсе отсутствовала ввиду неуказания ООО «Императив Медиа» в самом ходатайстве каких-либо контактных данных, кроме почтового адреса.

Вышеуказанные обстоятельства ООО «Императив Медиа» не опровергаются и прямо подтверждены его уполномоченным представителем в процессе рассмотрения дела.

Таким образом, пассивное поведение ООО «Императив Медиа», а также повторное заявление ходатайства об ознакомлении дела непосредственно на заседании Комиссии расценивается Комиссией Московского УФАС России исключительно как злоупотребление правом со стороны Общества и направлено на затягивание процесса рассмотрения дела по существу.

На основании изложенного Комиссией принято решение об отсутствии оснований для удовлетворения заявленного ООО «Императив Медиа» ходатайства в контексте именно отложения заседания Комиссии ввиду

того, что какие-либо процессуальные основания для подобного затягивания процедуры административного рассмотрения отсутствуют. При этом Общество не лишено возможности ознакомления с материалами дела в любое иное время с соблюдением вышепоименованной процедуры.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, выслушав доводы представителей сторон по делу, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Императив Медиа» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 5067746074325; ИНН 7728591344.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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, средство 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.

Установлено, что рассматриваемая реклама распространялась в выпуске журнала «Вестник Победы» за сентябрь 2019 года, что не отрицается и подтверждается ООО «Императив Медиа».

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.

Журнал «Вестник Победы» (Herald of POBEDA) зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство ПИ № ФС77-60156 от 17.12.2014), территорией распространения которого является Российская Федерация и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал «Вестник Победы» (Herald of POBEDA) является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

Рассматриваемая реклама была размещена на странице 101 выпуска журнала «Вестник Победы» за сентябрь 2019 года и содержала в себе, в том числе, следующие сведения: *«THEFACE.ME. СТУДИИ НОВОГО ФОРМАТА. Специалисты в области красоты убеждены: даже самые совершенные препараты не заменят мастерство и энергию человеческих рук. Массаж по-прежнему остается надежным, эффективным и безопасным способом замедлить ход времени.*

Массаж лица — это приятная инвестиция в красоту и молодость. Различные техники способствуют тому, что кожа становится более гладкой и эластичной, улучшается ее упругость и тургор, цвет лица становится здоровым и сияющим.

Техник для достижения такого эффекта существует немало. И в каждой процедуре можно найти множество нюансов к проведению.

Чтобы массаж приносил ожидаемый эффект, лучше обратиться к профессионалам — студии нового формата бьюти-индустрии THEFACE.me!».

Вышеуказанный текст сопровождается фотографией мужчины, которому делают массаж лица. На фотографии присутствует надпись THEFACE.ME, размещенная на одежде мастера. Также в рекламе присутствует выделенное жирным шрифтом указание на контактные данные рекламируемой студии: телефон, адрес и ссылка на профиль в социальной сети Instagram.

По мнению ООО «Императив Медиа», рассматриваемая информация не является рекламой, так как не направлена на привлечение внимания потребителей к определенному товару (работе, услуге), а также на ее распространение в выпуске журнала у Общества не было заключено никаких договоров.

Между тем Комиссия Московского УФАС России критически относится к заявленным ООО «Императив Медиа» доводам в связи с тем, что в независимости от субъективных взглядов издательства на цели размещения спорного материала в журнале «Вестник Победы», в рамках настоящего дела оценивается финальный макет размещенной в журнале информации, а также его восприятие потребителем.

В соответствии с пунктом 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).

Таким образом, для признания спорной информации рекламой такая информация должна отвечать определенным признакам, а именно: быть распространенной; адресованной неопределенному кругу лиц; направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему; направленной на продвижение объекта рекламирования на рынке.

Комиссией Московского УФАС России проанализирован макет рассматриваемой рекламы, размещенный в выпуске журнала «Вестник Победы», в частности, его текстовая часть. В заметке содержится прямое указание на конкретный салон массажа, а автором материала целенаправленно формируется положительное впечатление об описываемой услуге у лиц-потребителей (читателей журнала), что продвигает спорный товар на рынке.

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.

Следовательно, материал созданный творческим трудом и содержащий в себе какую-либо информацию аналитического, обзорного характера, статистические, количественные и качественные показатели, имеющий в качестве своей цели не привлечение внимания потенциального потребителя к какому-либо товару или группу товаров, а донесение

разносторонних сведений до широкого круга читателей, справочный материал и т. п. не признается рекламой в контексте Закона о рекламе.

Для признания информации носящей аналитический, обзорный характер или справочный характер должен соблюдаться ряд требований, на что неоднократно указывается в административной и судебной практике. В частности, если информирование читателя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью средства массовой информации, о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот проводится аналитическое сравнение и выборка, такая информация может быть признана не рекламой.

Аналитический материал по своей сути представляет информационный блок, состоящий из описания исследования какого-либо факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерный для совокупности товаров. При этом такой материал содержит в себе направленность на обзор опыта либо исторического развития сегмента, но не конкретного субъекта, в частности, с использованием приемов анализа и верифицированного сравнения.

Однако отсутствие данного набора квалифицирующих характеристик материала в печатном издании в совокупности с неоднократным упоминанием товара и его средств индивидуализации свидетельствует о рекламном характере распространяемых сведений.

Относительно довода об отсутствии договора на распространение рассматриваемой информации Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрена прямая заинтересованность учредителя либо издателя в рекламе отдельных видов товаров в печатных изданиях, данная характеристика не является квалифицирующим признаком установления факта рекламы и понятий рекламодателя и рекламораспространителя, как и договорные отношения с третьими лицами. Следовательно отсутствие какого-либо договора либо бездоговорного возмещения не исключает рекламный характер распространяемых сведений.

Отнесение информации к категории рекламной носит оценочный характер, в связи с этим квалификация информации в качестве рекламной или нерекламной должна совершаться с учетом общих условий ее размещения и анализа всех фактических обстоятельств.

Комиссией Московского УФАС России установлено что, в рассматриваемом макете целенаправленно указаны контактные данные рекламируемого массажного салона, его адрес, ссылка на страницу в социальной сети. Рекламуемая студия массажа описывается исключительно в позитивном ключе, с использованием положительных примеров и очевидно направлена на привлечение внимания к упоминаемым услугам и созданию интереса к нему у читателей.

В рассматриваемом материале отсутствует аналитический или обзорный характер, в рамках статьи не приводится какой-либо сравнительный характер различных товаров, реализуемых на одном рынке, а также не производится какой-либо объективный анализ потребительских свойств и качеств рекламируемого товара. В рекламе целенаправленно описываются только положительные черты рекламируемого автомобиля, не содержится никакого упоминания о возможных или существующих недостатках.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (студия массажа THEFACE.ME), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Рассматриваемая реклама неоднократно содержит в себе слово «массаж», а также словосочетание «массаж лица». Вместе с тем установлено, что Номенклатура медицинских услуг, утвержденная приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н, содержит множество медицинских услуг, содержащих слово «массаж», в том числе «массаж лица медицинский» (A21.01.002).

Следовательно отсутствие в рассматриваемой рекламе указания на разновидность массажа (в том числе медицинский/не медицинский), может рассматриваться, в том числе как реклама массажа, являющегося медицинской услугой, что вводит потребителей в заблуждение в нарушение части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Данная позиция Комиссии в полной мере соотносится с разъяснением

ФАС России, изложенным в письме от 02.12.2019 № АК/105442/19.

В свою очередь Комиссией Московского УФАС России не может быть принят довод ООО «Императив Медиа» о том, что объект рекламирования не является медицинской услугой подтверждается отсутствием в рассматриваемой рекламе предупреждения о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, обязательное в рекламе в том числе медицинских услуг в силу части 7 статьи 24 Закона о рекламе. В случае, если объектом рекламирования является медицинская услуга, а обязательное предупреждение отсутствует, это лишь свидетельствует о нарушении требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе, а не о том, что объект рекламирования при этом перестает быть медицинской услугой.

Вышеуказанный довод ООО «Императив Медиа» не отражает реального правового регулирования рекламы медицинских услуг и основан на неверном толковании требований законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе законодательства о рекламе.

Между тем любая распространяемая реклама должна оцениваться с точки зрения восприятия обычного потребителя, не имеющего специальных знаний в определенных областях.

Само по себе изложение материала, а также используемые утверждения о том, что благодаря массажу «...улучшается ее (кожи) упругость и тургор, цвет лица становится здоровым и сияющим...», а «чтобы массаж приносил ожидаемый эффект, лучше довериться профессионалам...», может привести к тому, что потребителями такая услуга будет восприниматься именно как медицинский массаж лица. Отсутствие указание на то, что в рекламируемом салоне оказываются услуги немедицинского массажа может ввести потребителей рекламы в заблуждение.

Исходя из вышеизложенного, при распространении указанной рекламы усматриваются признаки нарушения части 7 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы, в которой отсутствует часть существенной информации, чем потребители вводятся в заблуждение.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодаделец.

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

Исходя из материалов дела № 077/05/5-1452/2020, указанная реклама распространялась ООО «Императив Медиа». Каких-либо договоров на распространение рассматриваемой рекламы Общество не заключало.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом определившими содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, является ООО «Императив Медиа». Доказательств обратного в материалы дела не представлено.

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 ООО «Императив Медиа» 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, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Императив Медиа» нарушившим часть 7 статьи 5 Закона о рекламе при распространении на странице 101 выпуска журнала «Вестник Победы» за сентябрь 2019 года рекламы студии массажа «THEFACE.ME», в которой отсутствует часть существенной информации, чем потребители вводятся в заблуждение.
2. Выдать ООО «Императив Медиа» предписание о прекращении распространения рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>