

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 16 192/77 15 по факту распространения ЗАО «Конде Наст» рекламы «Счет на секунды» на странице 24 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014; «Лед и камень» на странице 26 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014; «Вокруг света» на странице 46 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 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 16 192/77 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 следующей рекламы:

1.

1.

1. «Счет на секунды» на странице 24 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 - без пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы»;
2. «Лед и камень» на странице 26 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 - без пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы»;
3. «Вокруг света» на странице 46 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 - 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» май 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 информационные сообщения под заголовками «Счет на секунды», размещенное на странице 24, «Лед и камень», размещенное на странице 26, ««Вокруг света», размещенное на странице 46 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014, доводятся до неопределенного круга лиц, направлены на выделение товаров, а именно часов марки «Hublot», лыж марки «Zai», чемодана марки «Louis Vuitton», формирование или поддержание интереса к ним.

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 пришла к выводу о том, что материалы, размещенные под заголовками «Счет на секунды» на странице 24, «Лед и камень» на странице 26, ««Вокруг света» на странице 46 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014, являются рекламой с объектом рекламирования в виде часов марки «Hublot», лыж марки «Zai», чемодана марки «Louis Vuitton».

Комиссией Московского УФАС России отклонены доводы ЗАО «Конде Наст» о том, что рассматриваемые материалы относятся к редакционным, 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.

Редакционный материал представляет собой справочно информационный или аналитический материал.

Справочно-информационный материал, по сути, направлен на предоставление объективной информации, без выделения и привлечения внимания к определенному товару на фоне иных объектов, представленных в

материале.

Аналитический материал представляет информационный блок, состоящий из описания исследования какого-либо факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерных 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.

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 (статьи, публикации и т.п.) 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 24 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 содержит следующие сведения: выделенное рамкой информационное сообщение под заголовком «Токио, Япония», подзаголовком «Счет на секунды», размещенное в нижнем левом углу, текст «Швейцарская марка HUBLOT совместно с Ferrari выпустила часы Big Bang Ferrari King Gold, оснащенные хронографом. Следите по ним за заездами на гран-при «Формулы», которые пройдут в японской столице 15 октября», изображение часов, на которых отчетливо видно средство индивидуализации «Hublot» с сопровождающим сообщением «Часы Big Bang Ferrari King Gold, золото, кожаный ремешок. Цена по запросу, Hublot, hublot.com».

Однако на данной странице отсутствует какая-либо информация об иных объектах часового рынка, кроме часов марки «Hublot», также как и о состоянии часового рынка в целом. Кроме того, изображение часов с сопровождаемым текстом не вписывается в общую тематику страницы 24 журнала, имеет отдаленное отношение к Японии. Все вышеизложенное, а также упоминание в информационном сообщении об участии в создании часов известной марки Ferrari, наличие таких выражений, как «следите по ним за заездами на гран-при «Формулы», которые пройдут в японской столице 15 октября», в совокупности с изображением указанных часов способствует формированию интереса у потребителей к часам марки «Hublot», побуждает их приобрести.

Макет на странице 26 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 содержит следующие сведения: отделенное чертой информационное сообщение под заголовком «Лед и камень», следующего содержания: «У лыж Spada швейцарской марки Zai сердцевина из гранита и стальной кант — самые сложные и каменистые трассы им не страшны. Лыжи, € 6 135, Zai», изображение лыж с сопровождающей надписью «Лыжи украшены разноцветной мозаикой из эбонита».

Следует отдельно отметить тот факт, что описание лыж марки «Zai» изложено исключительно в позитивной манере, отсутствует указание на недостатки товара, что исключает объективный характер спорных материалов, который присущ справочно информационным и аналитическим материалам.

Кроме того, на странице отсутствует информация об иных товарах, аналогичных лыжам марки «Zai».

Также, информационное сообщение под заголовком «Лед и камень» и изображение лыж не вписываются в общую тематику 26 страницы журнала. Размещенный подобным образом материал, посвященный лыжам марки «Zai», способствует выделению товара на фоне иных материалов, изображенных на странице, а указание в информационном сообщении исключительно на положительные свойства товара способствует формированию интереса у потребителей к данным лыжам.

Страница 46 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 содержит следующие сведения: текст под заголовком «Вокруг света», содержащий следующие формулировки: «С оранжевым чемоданом «Louis Vuitton» даже командировка в мегаполис покажется отдыхом на солнечных Карибах», «Этот чемодан назван в честь мифического крылатого коня Пегаса», «Благодаря специальной конструкции колес чемодан ездит бесшумно, его можно брать в ручную кладь, а прочная и износостойкая кожа Epi оттенка острого перца не боится царапин», изображение чемодана «Louis Vuitton», занимающее значительный объем данной страницы, сопровождающая надпись «чемодан Pegase 45 в цвете Piment, 139 000 руб., Louis Vuitton».

Однако страница содержит лишь изображение чемодана марки «Louis Vuitton», занимающего большую часть страницы, а также информационное сообщение, описывающее данный товар. Спорные материалы однозначно вызывают ассоциацию с рекламируемой продукцией, а именно с чемоданом марки «Louis Vuitton». Кроме того, наличие в материале таких выражений, как «с оранжевым чемоданом «Louis Vuitton» даже командировка в мегаполис покажется отдыхом на солнечных Карибах», «этот чемодан назван в честь мифического крылатого коня Пегаса», «благодаря специальной конструкции колес чемодан ездит бесшумно, его можно брать в ручную кладь, а прочная и износостойкая кожа Epi оттенка острого перца не боится царапин», изображение чемодана «Louis Vuitton» вызывают интерес у читателей и побуждают приобрести указанный товар.

Описание чемодана марки «Louis Vuitton» изложено исключительно в позитивной манере, отсутствует указание на недостатки товара, что исключает объективный характер спорного материала, который присущ справочно информационным и аналитическим материалам.

По мнению Комиссии, исходя из вышеизложенных обстоятельств, следует однозначный вывод о направленности спорных информационных сообщений на привлечение внимания читателей (потребителей) именно к часам марки «Hublot», лыжам марки «Zai», чемодану марки «Louis Vuitton», которые, в данном случае, являются объектами рекламирования.

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 часов марки «Hublot», лыж марки «Zai», чемодана марки «Louis Vuitton» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 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 часов марки «Hublot», лыж марки «Zai», чемодана марки «Louis Vuitton» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 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 декабря 1991 года № 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 «CONDE NAST TRAVELER», являющийся средством массовой информации, предназначен для неопределенного круга, распространяется 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 часов марки «Hublot», лыж марки «Zai», чемодана марки «Louis Vuitton» в журнале «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014.

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.

Также, частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно пункту 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», если спорная реклама размещена в средстве массовой информации, выпущенном тиражом, срок давности привлечения к административной ответственности за указанное правонарушение исчисляется со дня начала распространения соответствующего тиража этого средства массовой информации.

Согласно письменным пояснениям ЗАО «Конде Наст» и выходным данным рассматриваемого печатного издания, день начала распространения тиража журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014 (дата выхода в свет) — 18.09.2014.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности в настоящем случае истек.

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 часов марки «Hublot», размещенную на странице 24 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014, ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.
2. Признать распространяемую ЗАО «Конде Наст» рекламу лыж марки «Zai», размещенную на странице 26 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014, ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.
3. Признать распространяемую ЗАО «Конде Наст» рекламу чемодана марки «Louis Vuitton», размещенную на странице 46 журнала «CONDE NAST TRAVELER» октябрь 2014, ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.
4. Выдать ЗАО «Конде Наст» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
5. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 КоАП РФ, в связи с истечением срока давности, предусмотренного статьей 4.5 КоАП РФ.

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.