

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «04» июня 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «27» июля 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.В. Дерманца,

рассмотрев дело № 3 5 51/77 15 в отношении ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик» по факту распространения рекламы «7 КРАСОК» на странице 15 журнала GEO («ГЕО») январь 2014, на странице 123 журнала GALA Биография («ГАЛА Биография») январь 2014, с признаками нарушения 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), выразившегося 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 представителей ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» в лице Чирко Е.Е., Шишкановой Е.Ю.; представителя ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик» в лице Тагиевой А.А.,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 51/77 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 «7 КРАСОК» на странице 15 журнала GEO («ГЕО») январь 2014, на странице 123 журнала GALA Биография («ГАЛА Биография») январь 2014.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик» 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 42489 от 27.10.2010, выданному Роскомнадзором,

учредителем журнала GEO («ГЕО») 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 научно-популярным изданием, специализирующимся на следующей тематике: открытия, путешествия, туризм, природа, наука и техник, стиль жизни, мода, культура, биографии известных людей. Объем рекламы не может превышать 40 %.

Согласно Свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77 42488 от 27.10.2010, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала GALA Биография («ГАЛА 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 журналов GEO («ГЕО»), GALA Биография («ГАЛА Биография»). Данный факт подтверждается выходными данными журналов GEO («ГЕО») январь, GALA Биография («ГАЛА Биография») январь 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, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.09.2003 за основным государственным регистрационным номером 1037716027777.

ООО «Новые СПА технологии» (196240, г. Санкт-Петербург, ул. Галстяна, д. 1, пом. 4Н) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 02.10.2006 за основным государственным регистрационным номером 5067847395160.

ООО «Арвика Классик» (119590, г. Москва, ул. Минская, д. 1Г, корп. 2, оф. 7) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 29.11.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027731009811.

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.

Рассматриваемые публикации содержат сведения, индивидуализирующие хозяйствующие субъекты и оказываемые ими услуги:

товарный знак «7 КРАСОК» по свидетельству 264131, коммерческое обозначение «7 КРАСОК», номера телефонов, а также адреса сайтов в сети «Интернет» (www.7KRASOK.ru, СПА.рф).

Информация размещалась в периодических печатных изданиях GEO («ГЕО»), GALA Биография («ГАЛА 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 (услуги «7 КРАСОК»), 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.

Рассматриваемая реклама не содержит прямого сравнения услуг «7 КРАСОК», оказываемых ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик», с аналогичными услугами, оказываемыми иными компаниями. Между тем, используемое в рекламе утверждение «лучшие экзотические и романтические СПА-подарки для любимых от «7 КРАСОК» позволяет сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится со всеми участниками данного рынка.

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 переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, по которому возможно осуществить сравнение услуг «7 КРАСОК», с услугами, предоставляемыми иными хозяйствующими субъектами, и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

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 рассматриваемой рекламе отсутствует критерий по которому происходило сравнение, а следовательно распространенные сведения не могут быть объективно подтверждены.

В свою очередь, ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик» представлены сведения, которые, по мнению Обществ, свидетельствуют об отсутствии при распространении рассматриваемой рекламы признаков нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно данным опроса населения города Москвы и Московской области в период с 01.10.2013 по 20.10.2013, проведенным «7 КРАСОК», услуги, оказываемые массажными салонами «7 КРАСОК» были оценены потребителями выше, чем услуги иных массажных салонов.

Между тем, употребление сравнения «лучшие» без указания конкретного критерия, предполагает проведения сравнения без ограничений по временному или географическому признаку, а следовательно представленные доказательства не являются подтверждением распространенных в рекламе сведений.

Также не является подтверждением достоверности распространенных

сведений и наличие у Обществ сертификата рекорда Гинесса о проведении «Крупнейшего урока массажа».

Учитывая изложенное, подлинность распространенных в рекламе сведений ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик» не доказана.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рекламы «7 КРАСОК».

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

Таким образом, реклама «7 КРАСОК», 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 № А0305 от 01.11.2011 (далее - Договор 1), заключенного между ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» и ООО «Новые СПА технологии», договора № А0699 от 01.08.2013 (далее - Договор 2), заключенного между ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» и ООО «Арвика Классик».

Согласно пункту 2.1 Договора 1, ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» за вознаграждение оказывает услуги по размещению рекламы, предоставляемой ООО «Новые СПА технологии» в журнале GALA Биография («ГАЛА Биография») в порядке и на условиях, согласованных сторонами в договоре и соответствующих приложениях к нему.

Согласно пункту 3.2.1 Договора 1, ООО «Новые СПА технологии» обязуется предоставить ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» оригинал-макет рекламы, планируемой к размещению.

Согласно пункту 2.1 Договора 2, ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» за вознаграждение оказывает услуги по размещению рекламы, предоставляемой ООО «Арвика Классик» в журнале GEO («ГЕО») в порядке и на условиях, согласованных сторонами в договоре и соответствующих приложениях к нему.

Согласно пункту 3.2.1 Договора 2, ООО «Арвика Классик» обязуется предоставить ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» оригинал-макет рекламы, планируемой к размещению.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицами определившими содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламоделателями, являются ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик». Данный вывод Комиссии Московского УФАС России сторонами по делу не оспаривается.

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

Таким образом, ответственность за нарушение пунктом 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе «7 КРАСОК», несет ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик».

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 «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно выходным данным, датой выхода в свет журнала ГЕО («ГЕО») январь 2014, является 20.01.2014, журнала G A L A Биография («ГАЛА Биография») январь 2014 - 30.01.2014.

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 «7 КРАСОК», распространенную ООО «Новые СПА технологии», ООО «Арвика Классик», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» на странице 15 журнала ГЕО («ГЕО») январь 2014, на странице 123 журнала G A L A Биография («ГАЛА 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 «Новые СПА технологии» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Выдать ООО «Арвика Классик» предписание 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 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.