

ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП»

125009, г. Москва,
пер. Нижний Кисловский, д. 6, стр. 2

123002, г. Москва,
ул. Рочдельская, д. 15, стр. 10

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «12» апреля 2016 г.

В полном объеме решение изготовлено «14» июня 2016 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, Е.А. Романовой,

рассмотрев дело № 3 16 44/77 16 по факту распространения ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» рекламы «Jaguar Land Rover; World Class» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 с признаками нарушения статьи 16 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителей ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» Колосовой Н.Н. (доверенность № б/н от 28.10.2016), Давиденко Ю.А. (доверенность № б/н от 28.10.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 16 44/77 16 возбуждено Московским УФАС России 14.03.2016 на основании Акта № 13 от 10.12.2015 плановой выездной проверки юридического лица при осуществлении контроля за соблюдением Закона о рекламе по факту размещения ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» рекламы «Jaguar Land Rover; World Class» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015.

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 № ФС77-31434 от 13.03.2008, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала «HELLO!» (ХЕЛЛОУ!) является ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» (125009, г. Москва, пер. Нижний Кисловский, д. 6, стр. 2). В соответствии с графой «Примерная тематика и специализация», данное средство массовой информации является журналом о жизни знаменитостей. Объем рекламы не может превышать 40 %.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» также является фактическим издателем журнала «HELLO!» (ХЕЛЛОУ!). Указанный факт, подтверждаемый выходными данными журнала «HELLO!» № 35 (583) 2015, ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» не оспаривается.

ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» (125009, г. Москва, пер. Нижний Кисловский, д. 6, стр. 2) 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 03.04.2007 за основным государственным регистрационным номером 5077746455947, ИНН 7703630545, КПП 770301001.

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 установила, что изображение автомобиля на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 в данном случае не вызывает очевидной ассоциации с автомобилем «Jaguar Land Rover». На макете, как и на изображении автомобиля отсутствует товарный знак фирмы «Jaguar». Следовательно, из указанного макета нельзя получить достоверные сведения о марке автомобиля. Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии рекламы с объектом рекламирования — автомобиль «Jaguar Land Rover».

В то же время, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что материал под названием «Здоровые отношения» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 доводится до неопределенного круга лиц, направлен на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса к конкретному объекту, а именно к фитнес-клубу «World Class», по следующим основаниям.

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 «HELLO!» (ХЕЛЛОУ!) является средством массовой информации, территорией распространения которого является вся территория Российской Федерации и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал «HELLO!» (ХЕЛЛОУ!) 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 приходит к выводу о том, что материал под названием «Здоровые отношения» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 является рекламой с объектом рекламирования — фитнес-клуб сети «World Class».

Комиссией Московского УФАС России отклонены доводы ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» о том, что рассматриваемый материал является 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.

По своей сути справочно-информационные материалы направлены на предоставление объективной информации, без выделения и привлечения внимания к определенному товару на фоне иных объектов, представленных в материале.

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 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 на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 содержит следующие сведения: информационный материал под названием «Здоровые отношения»; текст, содержащий выражения «Фитнес-клуб «World Class Жуковка» - это, можно сказать, храм фитнеса, оснащенный оборудованием, на котором могли бы готовить космонавтов», «В зале тренировок ваши мышцы просматривают на сканере, чтобы понять насколько они симметричны», «Только при таком подходе можно не навредить здоровью и добиться быстрых и качественных результатов», «Пока что на тренажерах такого уровня можно позаниматься только в «Жуковке», но именно за ними будущее фитнеса»; изображения фитнес-зала.

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что сообщение подобных сведений безусловно создает у потребителя интерес к рекламируемому товару путем:

- демонстрации изображений фитнес-зала и фотографии президента данного комплекса;
- описания фитнес-зала «World Class Жуковка» в позитивной манере с использованием выражений «храм фитнеса», «оснащенный оборудованием, на котором могли бы готовить космонавтов», «на тренажерах такого уровня можно позаниматься только в «Жуковке», но именно за ними будущее фитнеса», «программа составляется для каждого индивидуально, а врачи строго следят, чтобы все правила соблюдались и шел прогресс»;

- описания полезных для здоровья функций тренажеров данного фитнес-клуба: «для начала на аппарате Bod Pod измеряют соотношение жировой и мышечной массы тела», «вы крутите педали велотренажера, а датчики, прикрепленные к телу, определяют, где находится тот самый предел, после которого лучше снизить нагрузку», «этот же прибор определяет наличие пороков сердца, бляшек в сосудах, атеросклероза», «в зависимости от показаний всех приборов на флешку-чип записывается и программа занятий».

Кроме того, материал на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 посвящен исключительно описанию фитнес-клуба «World Class Жуковка», сопровождающийся его изображениями, и полностью занимает указанные страницы.

Также, в данном материале отсутствует информация о состоянии рынка фитнес-услуг в целом, что в совокупности с вышеизложенным также свидетельствует о намерении привлечь внимание потребителя исключительно к фитнес-клубу «World Class Жуковка».

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что представленная в спорном макете информация, а именно описание фитнес-клуба «World Class Жуковка», сопровождающееся его изображениями, вызывает у потребителей указанной информации устойчивую ассоциацию с конкретным товаром, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемая информация о фитнес-клубе «World Class Жуковка» является рекламой.

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 фитнес-клуба «World Class» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 отсутствуют пометки «реклама» или «на правах рекламы».

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в отношении распространения указанной рекламы установлен факт 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 фитнес-клуба «World Class» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 является ненадлежащей.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 16 Закона о рекламе, несет

рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем 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.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя. Комиссией Московского УФАС России установлено, что журнал «HELLO!» (ХЕЛЛОУ!), являющийся средством массовой информации, предназначен для неопределенного круга, распространяются на территории Российской Федерации, не является изданием, специализирующимся на сообщениях рекламного характера.

Учредителем и издателем журнала «HELLO!» (ХЕЛЛОУ!), как установлено ранее, является ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП». Таким образом, ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

Следует отметить, что отсутствие заинтересованности ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» 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 рекламораспространителя.

ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» является коммерческой организацией и, в соответствии с пунктом 2.1 Устава, осуществляет любые виды хозяйственной деятельности, в том числе, издательскую и рекламную. По отношению к рассматриваемой рекламе ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» выступает рекламораспространителем, 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 рекламораспространителя, не относится к существенному при определении рекламного характера информации.

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС России считает установленным нарушение ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» статьи 16 Закона о рекламе при распространении рекламы фитнес-клуба «World Class» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015.

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 «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» 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 ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» и выходным данным рассматриваемых печатных издания, день начала распространения тиража журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 (дата выхода в свет) — 12.05.2015.

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 ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» рекламу фитнес-клуба «World Class» на странице 66 журнала «HELLO!» №19 (568) 2015 ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. 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.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова

Е.А. Романова