

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «07» июля 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «14» августа 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 – А.В. Дерманца, К.С. Сучковой,

рассмотрев дело № 3 5 52/77 15 в отношении ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», ООО «БЛА-БЛА.КОМ» по факту распространения рекламы «Самые «горячие» смартфоны весны 2014» на странице 31 журнала GEO («ГЕО») май 2014, рекламы «Смартфоны Highscreen» на странице 37 журнала GEO («ГЕО») март 2014, рекламы «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах» на странице 33 журнала GEO («ГЕО») февраль 2014, рекламы «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014» на странице 29 журнала GEO («ГЕО») январь 2014 с признаками нарушений пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившихся в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также содержит бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения,

в присутствии представителя ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» в лице Шишкановой Е.Ю. (доверенность № б/н от 20.04.2015),

в отсутствие представителя ООО «БЛА-БЛА.КОМ» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 52/77 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 «Самые «горячие» смартфоны весны 2014» на странице 31 журнала GEO («ГЕО») май 2014, рекламы «Смартфоны Highscreen» на странице 37 журнала GEO («ГЕО») март 2014, рекламы «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах» на странице 33 журнала GEO («ГЕО») февраль 2014, рекламы «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014» на странице 29 журнала GEO («ГЕО») январь 2014.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», 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 %.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» также является фактическим издателем журнала GEO («ГЕО»). Данный факт подтверждается выходными данными журналов («ГЕО») май 2014, GEO («ГЕО») март 2014, GEO («ГЕО») февраль 2014, GEO («ГЕО») 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 «БЛА-БЛА.КОМ» (адрес: 127238, г. Москва, 3-й Нижнелихоборский пр-д, д. 1А) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 08.12.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746997499.

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 предлагаемый к реализации товар: наименование и изображение конкретных моделей телефонов, а также подробное описание их технических характеристик.

Информация размещалась в периодическом печатном издании GEO («ГЕО»), 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 (смартфонам «Highscreen»), 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 с 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.

Реклама «Самые «горячие» смартфоны весны 2014» на странице 31 журнала GE O («ГЕО») май 2014 содержала следующие сведения: «Самые горячие смартфоны весны 2014».

Согласно толковому словарю Д.Н. Ушакова, под словом горячий понимают, в том числе следующее: очень сильный, глубокий, пылкий, выражающий какое-нибудь сильное чувство.

Таким образом, исходя из буквального толкования текста рассматриваемой рекламы, смартфоны «Highscreen» являются самыми выделяющимися среди остальных смартфонов весны 2014 года, вызывают у потребителя самые сильные чувства.

В рассматриваемом случае отсутствует прямое сравнение смартфонов «Highscreen» со сходным товаром, реализуемым иными хозяйствующими субъектами. Между тем, используемое в рекламе утверждение «Самые горячие смартфоны весны 2014» позволяет сделать вывод о том, что сравнение производится со всеми иными аналогичными товарами.

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 и более переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение смартфона «Highscreen» с аналогичным товаром, реализуемым иным хозяйствующим субъектом.

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 «Самые «горячие» смартфоны весны 2014».

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.

Реклама «Самые «горячие» смартфоны весны 2014», «Смартфоны Highscreen», «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах», «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014» содержала, в том числе следующие сведения: «Highscreen Thor. Первый настоящий 8-ядерный смартфон», «Highscreen Boost 2. Самый долгоиграющий смартфон в мире», «Highscreen Alpha Rage. Самый дешевый 4-ядерный смартфон в России», «Highscreen Omega Prime Mini. Первый в России смартфон неделька с пятью разноцветными съемными панелями».

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.

В спорной рекламе используются фразы «Highscreen Thor. Первый настоящий 8-ядерный смартфон», «Highscreen Boost 2. Самый долгоиграющий смартфон в мире», «Highscreen Alpha Rage. Самый дешевый 4-ядерный смартфон в России», «Highscreen Omega Prime Mini. Первый в России смартфон неделька с пятью разноцветными съемными панелями», при этом отсутствует критерий по которому происходило сравнение, а

следовательно, достоверность сведений о преимуществах указанного товара не может быть объективно подтверждена.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рекламы «Самые «горячие» смартфоны весны 2014», «Смартфоны Highscreen», «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах», «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014».

Согласно части 6 статьи 5 Закона о рекламе, в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

К бранным словам относятся нецензурные слова, а также к таким словам, по мнению специалистов антимонопольного органа, могут быть отнесены слова и выражения, которые используются в качестве ругательств или оскорбления.

К непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

При распространении рекламы «Самые «горячие» смартфоны весны 2014», «Смартфоны Highscreen», «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах», «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014» использования бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений не выявлено, а следовательно отсутствуют признаки нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

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

Таким образом, реклама «Самые «горячие» смартфоны весны 2014», «Смартфоны Highscreen», «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах», «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014», 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 № А0652 от 01.07.2013 (далее - Договор 1), заключенного между ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» и ООО «БЛА-БЛА.КОМ».

Согласно пункту 2.1 Договора 1, ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» за вознаграждение оказывает услуги по размещению рекламы, предоставляемой ООО «БЛА-БЛА.КОМ» в журналах GEO («ГЕО») май 2014, GEO («ГЕО») март 2014, GEO («ГЕО») февраль 2014, GEO («ГЕО») январь 2014 в порядке и на условиях, согласованных сторонами в договоре и

соответствующих приложениях к нему.

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

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС приходит к выводу о том, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «БЛА-БЛА.КОМ»

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

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе «Самые «горячие» смартфоны весны 2014», «Смартфоны Highscreen», «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах», «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014», несет ООО «БЛА-БЛА.КОМ».

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 «БЛА-БЛА.КОМ», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно выходным данным журнала GEO («ГЕО») май 2014, датой выхода в свет издания, является 21.04.2014.

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 «Самые «горячие» смартфоны весны 2014» на

странице 31 журнала ГЕО («ГЕО») май 2014, рекламу «Смартфоны Highscreen» на странице 37 журнала ГЕО («ГЕО») март 2014, рекламу «Разрушаем мифы о бюджетных смартфонах» на странице 33 журнала ГЕО («ГЕО») февраль 2014, рекламу «Самые нестандартные смартфоны зимы 2013-2014» на странице 29 журнала ГЕО («ГЕО») январь 2014, распространяемую ООО «БЛА-БЛА.КОМ», ЗАО «Аксель Шпрингер Раша», 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», ООО «БЛА-БЛА.КОМ» предписания 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 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.