

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «05» ноября 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «16» декабря 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 5 197/77 15 в отношении ООО «АТ АУДИО» по факту распространения рекламы «Bowers & Wilkins» на странице 161 «GQ Россия» август 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 некорректное сравнение 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 ООО «АТ АУДИО», ЗАО «Конде Наст»,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 197/77 15 возбуждено Московским УФАС России 12.10.2015 на основании Акта № 4 плановой выездной проверки юридического лица от 06.08.2015 по факту распространения рекламы «Bowers & Wilkins» на странице 161 «GQ Россия» август 2014.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ООО «АТ АУДИО», ЗАО «Конде Наст» оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ЗАО «Конде Наст» (109004, г. Москва, ул. Николоямская, д. 54) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 26.02.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739270052.

ООО «АТ АУДИО» (127083, г. Москва, ул. 8 Марта, д. 1, стр. 12) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 07.07.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746540934.

Согласно Свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77 38362 от 20.01.2010, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала «GQ Россия» является ЗАО «Конде Наст» (адрес: 109004, г. Москва, ул. Николоямская, д. 54).

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «Конде Наст» также является фактическим издателем журнала «GQ Россия». Данный факт подтверждается выходными данными журнала «GQ Россия» август 2014.

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 продаже товар: наименование и изображение мультимедийной станции Zeppelin Air LCM, а также товарный знак производителя («Bowers & Wilkins»).

Информация размещалась в периодическом печатном издании «GQ Россия», 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 (мультимедийной станции Zeppelin Air LCM), 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.

Рассматриваемая реклама не содержит прямого сравнения, мультимедийной станции Zeppelin Air LCM, с аналогичными товарами, производимыми иными компаниями. Между тем, используемое в рекламе утверждение «лучшая мультимедийная док-станция с функцией AirPlay» позволяет сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится с продукцией, реализуемой всеми иными 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 характеристик мультимедийной станции Zeppelin Air LCM, с характеристиками аналогичных товаров, реализуемых иными 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.

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

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

Таким образом, реклама «Bowers & Wilkins», 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 № CN-A-12-2519 (далее - Договор 1), заключенного между ЗАО «Конде Наст» и ООО «АТ АУДИО».

Согласно пункту 1.1 Договора 1, ЗАО «Конде Наст» обязуется размещать информацию ООО «АТ АУДИО» в изданиях ЗАО «Конде Наст», а ООО «АТ АУДИО» обязуется оплатить размещение рекламы.

Согласно пункту 3.1 Договора 1, ЗАО «Конде Наст» обязуется разместить рекламу в точном соответствии с оригинал-макетом на условиях, оговоренных в дополнительном соглашении к договору.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом, определившим содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, является ООО «АТ АУДИО». 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 пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе «Bowers & Wilkins», несет ООО «АТ АУДИО».

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 «АТ АУДИО», ЗАО «Конде Наст» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно выходным данным, датой выхода в свет журнала «GQ Россия» август 2014, является 17.07.2014.

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 «Bowers & Wilikins», распространенную ООО «АТ АУДИО», ЗАО «Конде Наст» на странице 161 «GQ Россия» август 2014, ненадлежащей в связи с нарушением требований пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.
2. Выдать ООО «АТ АУДИО» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ЗАО «Конде Наст» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. 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.