

ООО «Первый маркетинговый
издательский дом»

107113, г. Москва,
ул. Лобачика, д. 11

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-5-61/77-16

«23» июня 2016 г.

г. Москва

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 – Н.С. Уваровой, Е.А. Романовой,

рассмотрев дело № 3-5-61/77-16 в отношении ООО «Первый маркетинговый издательский дом» по признакам нарушения пункта 1 части 4 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, которая побуждает к противоправным действиям,

в присутствии представителя ООО «Первый маркетинговый издательский дом» Валяева А.В. (по доверенности № 1/2016 от 12.02.2016).

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-61/77-16 возбуждено Московским УФАС России 07.04.2016 на основании заявления физического лица (вх. № 357 от 12.01.2015) по факту распространения в журнале «Автопанорама» №11 за ноябрь 2015 года рекламы Mitsubishi L200.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителя ООО «Первый маркетинговый издательский дом», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Первый маркетинговый издательский дом» (адрес: 107113, г. Москва, ул. Лобачика, д. 11) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 23.04.2014 за основным государственным регистрационным номером 1147746455120, ИНН 7718979018, КПП 771801001.

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.

Журнал «Автопанорама» зарегистрирован согласно Свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-54306 от 29.05.2013 как периодическое печатное издание, журнал. Примерная тематика и (или) специализация: автомобильная, новости, информационные и исторические материалы о мировом и российском рынках автомобилей, правовые и нормативные вопросы приобретения, продажи и эксплуатации автотранспорта, реклама в соответствии с законодательством Российской Федерации. Территорией распространения являются Российская Федерация и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что печатное средство массовой информации «Автопанорама» является общедоступными для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы Комиссией Московского УФАС России не установлено.

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 неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

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.

В соответствии с заявлением физического лица, в журнале «Автопанорама» № 11 за ноябрь 2015 года размещалась реклама Mitsubishi L200. Факт размещения рассматриваемой информации в выпуске журнала «Автопанорама» ответчиком не оспаривается.

Рассматриваемая реклама, размещенная на страницах 62-66 журнала «Автопанорама» № 11 за ноябрь 2015 года выполнена в виде рекламной статьи. Данная статья содержит описание отдыха на открытом воздухе, а именно описывает рыбалку с постоянным упоминанием об автомобиле Mitsubishi L200.

Рассматриваемая статья носит рекламный характер исходя из своего содержания, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования, а именно – автомобилю Mitsubishi L200. Кроме того, спорный материал выбивается из общего направления статей, содержащихся в журнале. В то время, когда остальные статьи журнала содержат объективизированные обзоры автомобилей, их качеств и возможностей, открыто иллюстрируя как достоинства, так и недостатки, рассматриваемая статья под заголовком «Мужской разговор» содержит исключительно положительные характеристики автомобиля Mitsubishi L200.

По мнению ООО «Первый маркетинговый издательский дом», информация, рассматриваемая в рамках настоящего дела, не является рекламой. Как Общество указывает в своих письменных и устных пояснениях, все спорные материалы являются редакционными, то есть подготовлены и созданы по инициативе и силами сотрудников редакции журнала «Автопанорама». Кроме того, в качестве одного из признаков того, что рассматриваемая информация не является рекламой, ООО «Первый маркетинговый издательский дом» отмечено, что у Общества отсутствуют какие-либо договоры на размещение такой рекламы, а Обществом не получены какие-либо денежные средства и иные возмещения без заключения договоров.

Комиссия Московского УФАС России критически относится к заявленным ООО «Первый маркетинговый издательский дом» доводам в связи с тем, что в независимости от субъективных взглядов издательства на цели размещения спорного материала в журнале «Автопанорама», в рамках настоящего дела оценивается финальный макет размещенной в журнале информации, а также его восприятие потребителем.

В соответствии с пунктом 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 и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Таким образом, для признания спорной информации рекламой такая информация должна отвечать определенным признакам, а именно: быть распространенной; адресованной неопределенному кругу лиц; направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему; направленной на продвижение объекта рекламирования на рынке.

Комиссией Московского УФАС России проанализирован макет рассматриваемой рекламы, размещенный в выпуске журнала «Автопанорама», в частности, его текстовая часть. В статье содержится неоднократное упоминание марки автомобиля, а автором материала целенаправленно формируется положительное впечатление об описываемой продукции у лиц-потребителей (читателей журнала), что продвигает спорный товар на рынке.

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.

Следовательно, материал созданный творческим трудом и содержащий в себе какую-либо информацию аналитического, обзорного характера, статистические, количественные и качественные показатели, имеющий в качестве своей цели не привлечение внимания потенциального потребителя к какому-либо товару или группу товаров, а донесение разносторонних сведений до широкого круга читателей, справочный материал и т. п. не признается рекламой в контексте Закона о рекламе.

Для признания информации носящей аналитический, обзорный характер или справочный характер должен соблюдаться ряд требований, на что неоднократно указывается в административной и судебной практике. В частности, если информирование читателя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью средства массовой информации, о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот проводится аналитическое сравнение и выборка, такая информация может быть признана не рекламой.

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

Однако отсутствие данного набора квалифицирующих характеристик материала в печатном издании в совокупности с неоднократным упоминанием товара и его средств индивидуализации свидетельствует о рекламном характере распространяемых сведений.

Относительно довода об отсутствии договора на распространение рассматриваемой информации Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрена прямая заинтересованность учредителя либо издателя в рекламе отдельных видов товаров в печатных изданиях, данная характеристика не является квалифицирующим признаком установления факта рекламы и понятий рекламодателя и рекламораспространителя, как и договорные отношения с третьими лицами. Следовательно отсутствие какого-либо договора либо бездоговорного возмещения не исключает рекламный характер распространяемых сведений.

Отнесение информации к категории рекламной носит оценочный характер, в связи с этим квалификация информации в качестве рекламной или нерекламной должна совершаться с учетом общих условий ее размещения и анализа всех фактических обстоятельств.

В данном случае Комиссией Московского УФАС России установлено, что материал, являющийся предметом рассмотрения данного дела распространялся в каждом выпуске журнала «Автопанорама» в рубрике «Экспедиция». Выпуск данной рубрики содержал в себе сведения об определенной модели марки Mitsubishi. Информации о продукции иных субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, в данной рубрике не содержалось. Рекламуемая продукция Mitsubishi описывается исключительно в позитивном ключе, с использованием положительных примеров и очевидно направлена на привлечение внимания к упоминаемому товару и созданию интереса к нему у читателей.

В материалах рубрики «Экспедиция» отсутствует аналитический или обзорный характер, в рамках статьи не приводится какой-либо сравнительный характер различных товаров, реализуемых на одном рынке, а также не производится какой-либо объективный анализ потребительских свойств и качеств рекламируемого товара. Автор статьи целенаправленно описываются только положительные черты рекламируемого автомобиля, не содержится никакого упоминания о возможных или существующих недостатках.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (автомобиль Mitsubishi L200), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе, реклама не должна побуждать к совершению противоправных действий.

Спорный материал сопровождается фотографиями автомобиля и пейзажей, в том числе использована фотография, на которой изображен автомобиль Mitsubishi L200, двумя колесами заехавший в водоем. На багажнике данного автомобиля сидит мужчина с удочкой. А также фотография, на которой изображен автомобиль, стоящий на прибрежной полосе.

Кроме того, текст статьи содержит следующие сведения: *«Пока часть компании отчалила на середину водоема в лодке, другие заехали в воду прямо на пикапе и, забравшись с удочками в кузов, начали рыбачить, даже не замочив при этом ног».*

В соответствии с пунктом 4 части 15 статьи 65 Водного кодекса Российской Федерации, запрещены движения и стоянка транспортных средств (кроме специальных транспортных средств) в границах водоохранных зон, за исключением их движения по дорогам и стоянки на дорогах и в специально оборудованных местах, имеющих твердое покрытие.

Согласно части 1 статьи 65 Водного кодекса Российской Федерации, водоохранными зонами являются территории, которые примыкают к береговой линии (границам водного объекта) морей, рек, ручьев, каналов, озер, водохранилищ и на которых устанавливается специальный режим осуществления хозяйственной и иной деятельности в целях предотвращения загрязнения, засорения, заиления указанных водных объектов и истощения их вод, а также сохранения среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира.

В спорной рекламе описываются действия, противоречащие законодательству Российской Федерации об охране окружающей среды, в частности Водного кодекса Российской Федерации. В рекламе фактически описан призыв к покупке определенной марки автомобиля, который будет удобен потребителю для осуществления действий, противоречащих законодательству.

В соответствии с Водным кодексом Российской Федерации в целях предотвращения загрязнения, засорения водных объектов и истощения их вод, а также сохранения среды обитания водных биологических ресурсов и других объектов животного и растительного мира к береговым линиям водных объектов примыкают водоохранные зоны, на которых устанавливается специальный режим осуществления хозяйственной и иной деятельности, в том числе в пределах которых запрещается движение и стоянка транспортных средств. В этой связи заезд автомобиля в водный объект с целью рыбалки независимо от того, расположен водный объект в границах особо охраняемой природной территории или вне границ такой территории, является нарушением природоохранного законодательства.

Согласно письму Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации (вх. № 18740 от 18.05.2016), заезд автомобиля в водный объект с целью рыбалки независимо от того, расположен водный объект в границах особо охраняемой природной территории или вне границ такой

территории, является нарушением природоохранного законодательства.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рекламы автомобиля Mitsubishi L200.

ООО «Первый маркетинговый издательский дом» указано на тот факт, что в рамках расследования административного правонарушения в целях привлечения Общества к административной ответственности за заезд на транспортном средстве в водоохранную зону еще не установлены все необходимые признаки такого деяния.

Комиссией Московского УФАС России указанный довод не может быть признан обоснованным, так как в рамках настоящего дела не рассматривается сам факт совершения заезда на транспортном средстве в водоохранную зону. В рамках оценки факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, достаточно установить, что подобные действия описываются в рекламе, при этом само описание носит положительный окрас и побуждает читателей к подражанию содержащимся в рекламе действиям.

В данном случае установлено, что описанное в рекламной статье действие по ловле рыбы с кузова транспортного средства, стоящего в водоеме, является противоправным действием.

Учитывая рекламный характер статьи и ее направленность на привлечение внимания к определенному товару - автомобилю Mitsubishi L200, иллюстрация действий, которые можно совершить с помощью такого товара, является прямым призывом приобретать товар (или использовать его), в том числе, для описываемых в рекламе действий.

Также Комиссия критически относится к доводу ООО «Первый маркетинговый издательский дом» относительно нераспространения нормы о запрете въезда на прибрежную территорию водоемов, находящихся в частной собственности.

В данном случае в статье идет речь о национальном парке и его путешествии по его территории. В таком контексте совершаемые действия не могут рассматриваться потребителем как совершаемые на частной территории. Кроме того, сопровождающие текст рекламной статьи изображения не могут однозначно свидетельствовать о том, что автомобиль заехал в воду на частной территории и тем самым не были совершены действия, нарушающие законодательство Российской Федерации.

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

Таким образом, реклама автомобиля Mitsubishi L200, содержащая признаки нарушения пункта 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодаделец.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из материалов дела № 3-5-61/77-16, указанная реклама распространялась ООО «Первый маркетинговый издательский дом». Никаких договоров на распространение рассматриваемой рекламы Общество не заключало.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом определившими содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, является ООО «Первый маркетинговый издательский дом». Данный вывод Комиссии Московского УФАС России лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

Таким образом, ответственность за нарушение в рекламе автомобиля Mitsubishi L200 пункта 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе несет ООО «Первый маркетинговый издательский дом».

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 «Первый маркетинговый издательский дом» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

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, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Первый маркетинговый издательский дом» нарушившим пункт 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе в связи с распространением в журнале «Автопанорама» №11 за ноябрь 2015 года ненадлежащей рекламы автомобиля Mitsubishi L200, которая побуждает к совершению противоправных действий.

2. Выдать ООО «Первый маркетинговый издательский дом» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения 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.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

Н.С. Уварова

Е.А. Романова