

ИГ/514 от 14.01.2016

ЗАО «Конде Наст»

109004, г. Москва,
ул. Николоямская, д. 54

125009, г. Москва,
ул. Большая Дмитровка,
д. 11, стр. 7

ООО РА «Информ Экспресс»

119334, г. Москва,
5-й Донской пр., д. 15, стр. 4

ФГУП «НПО «Микроген»
Минздрава России

115088, г. Москва,
ул. 1-я Дубровская, д. 15

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «01» декабря 2015 г.
В полном объеме решение изготовлено «11» января 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, А.В. Дерманца, Н.С. Уваровой,
рассмотрев дело № 3-5-166/77-15 в отношении ООО РА «Информ Экспресс», ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России по факту распространении рекламы «Микроген» на странице 33 «ALLURE» № 4 апрель 2015с 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: ЗАО «Конде Наст» в лице А.Е. Фиськиной, РА «Информ Экспресс» в лице В.Н. Мартынова (генеральный директор), ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России в лице О.М. Селивановой (доверенность № 306 от 27.11.2015), В.Ф. Руденко (доверенность № 161 от 22.05.2015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-166/77-15 возбуждено Московским УФАС России 12.10.2015 на основании Акта № 4 плановой выездной проверки юридического лица от 06.08.2015 по факту распространения рекламы «Микроген» на странице 33 «ALLURE» № 4 апрель 2015.

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

ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России (115088, г. Москва, ул. 1-я Дубровская, д. 15) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 19.05.2003 за основным государственным регистрационным номером 1037722027727.

Согласно Свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77-28734 от 06.07.2007, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала «ALLURE» 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 «ALLURE» № 4 апрель 2015. Данный факт подтверждается выходными данными журнала «ALLURE» № 4 апрель 2015.

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.

Рассматриваемая публикация содержит сведения, индивидуализирующие хозяйствующий субъект и реализуемый им товар: фирменное наименование (ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России), товарный знак «Микроген» по свидетельству № 276163, а также сведения об адресе местонахождения организации, номере телефона, адресе сайта в сети «Интернет».

Информация размещалась в периодическом печатном издании «ALLURE», 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 (сывороткам и вакцинам, реализуемым ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России), 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 содержит прямого сравнения, товаров «Микроген», с аналогичными товарами, производимыми иными компаниями. Между тем, используемое в рекламе утверждение «*Инъекционная ботулинотерапия от производителя сыВОрОТКОВ № 1 в РФ*» 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 сывороток и вакцин, производимых ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России, и аналогичных товаров, реализуемых иными субъектами, и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение «*производитель № 1*» 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, содержащей фразу «*производитель № 1*», отсутствует критерий по которому происходило

сравнение, а следовательно распространенные сведения не могут быть объективно подтверждены.

В подтверждение достоверности сведений, изложенных в рекламе, ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России представлено письмо маркетингового агентства ЗАО «Группа ДСМ», согласно которому, за период январь-декабрь 2014 года ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России является производителем вакцин и сывороток № 1 в РФ в натуральном выражении.

Между тем, рекламный макет, как было отмечено ранее, не содержит информации о том, что фраза «*производитель № 1*» относится именно к количеству производимого товара, а также указания на период за который достоверно подтверждено, что ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России является производителем сывороток № 1 в количественном выражении, указания на данные о том, на основании каких исследований получена данная информация.

Также ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России представлены, данные о том, что Предприятие имеет наиболее широкий ассортиментный портфель производимой продукции. Между тем, в представленных документах сравнение происходит только с 3 участниками рынка, среди которых отсутствует НПО ООО «ПЕТРОВАКС ФАРМ», которое, согласно письму маркетингового агентства ЗАО «Группа ДСМ», занимает второе место по количеству производимого товара.

Таким образом, представленные ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России доказательства, однозначно не свидетельствуют о том, что ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России является «*производителем № 1*» по количеству товара, ассортиментному перечню.

В свою очередь, использование выражения «*производитель № 1*» предполагает сравнение по любому из критериев, которые могут иметь значения для потребителя, в том числе по таким как качество или цена товара, в отношении которых ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России какого-либо подтверждения первенства не представлено.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рекламы «Микроген» на странице 33 «ALLURE» № 4 апрель 2015.

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

Таким образом, реклама «Микроген», 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 последовательно заключенных договоров: договора № 25/О-2015 от 04.02.2015, заключенного между ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России и ООО РА «Информ Экспресс», договора № СN-А-14-3418, заключенного между ЗАО «Конде Наст» и ООО РА «Информ Экспресс».

На основании анализа указанных договоров Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом, определившим содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, является ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России. 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 рекламодатель.

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе «Микроген», несет ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России.

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 (пусть 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.

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 ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России, ООО РА «Информ Экспресс», ЗАО «Конде Наст» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Федерации 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Микроген», распространенную ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России, ООО РА «Информ Экспресс», ЗАО «Конде Наст» на странице 33 «ALLURE» № 4 апрель 2015, ненадлежащей в связи с нарушением требований пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Выдать ФГУП «НПО «Микроген» Минздрава России предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО РА «Информ Экспресс» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Выдать ЗАО «Конде Наст» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

А.В. Дерманец

Н.С. Уварова