

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 «07»апреля 2016 г.
В полном объеме решение изготовлено «04» мая 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, В.О. Донаевой,
рассмотрев дело № 3-16-32/77-16 по факту распространения ООО «ФОРВАРД МЕДИА ГРУПП» рекламы «5 советов как подобрать тональный крем; VICHY» на странице 72 журнала «HELLO!» №52(551) 2014 спрзнаками нарушения статьи 16 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),
в присутствии представителей ООО «Форвард медиа Групп» в лице Н.Н. Колосовой, Ю.А. Давиденко (доверенность №б/н от 28.10.2015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-16-32/77-16 о рекламе возбуждено Московским УФАС России 11.03.2016 на основании Акта № 13 от 10.12.2015 плановой выездной проверки юридического лица при осуществлении контроля за соблюдением Закона о рекламе по факту размещения следующей рекламы:

1. реклама «5 советов как подобрать тональный крем; VICHY» на странице 72 журнала «HELLO!» №52(551) 2014- без пометки «реклама» или пометки «на правах рекламы».

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 Федеральной службой по надзору в сфере массовых коммуникаций, связи и охраны культурного наследия, учредителем журнала «HELLO!» является ООО «Форвард медиа Групп» (125009, г. Москва, пер. Нижний Кисловский, д. 6, стр. 2; 123002, г. Москва, ул. Рочдельская, д. 15, стр. 10). В соответствии с графой «Примерная тематика и специализация», данное средство массовой информации является информационным журналом о жизни знаменитостей. Объем рекламы не может превышать 40 %.

ООО «Форвард медиа Групп» (125009, г. Москва, пер. Нижний Кисловский, д. 6, стр. 2; 123002, г. Москва, ул. Рочдельская, д. 15, стр. 10) 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 приходит в выводу, что

информационное сообщение под заголовком «5 советов как подобрать тональный крем», размещенное на странице 72 журнала «HELLO!» №52(551) 2014 доводится до неопределенного круга лиц, направлены на выделение товаров, а именно тонирующих средств для кожи, выпускаемых под маркой «Vichy», формирование или поддержание интереса к ним.

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!» является средством массовой информации, территорией распространения которого является вся территория Российской Федерации и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал «HELLO!» 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 пришла к выводу о том, что материал, размещенный под заголовком «5 советов как подобрать тональный крем» на страницах 72 журнала «HELLO!» №52(551) 2014 является рекламой с объектом рекламирования в виде тонирующих средств для кожи, выпускаемых под маркой «Vichy».

Комиссией Московского УФАС России отклонены доводы ООО «Форвард Медиа Групп» о том, что рассматриваемые материалы относятся к 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.

Редакционный материал представляет собой справочно-информационный или аналитический материал.

Справочно-информационный материал, по сути, направлен на предоставление объективной информации, без выделения и привлечения внимания к определенному товару на фоне иных объектов, представленных в материале.

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

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 (статьи, публикации и т.п.) 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 72 журнала «HELLO!» №52(551) 2014 содержит следующие сведения: выделенное рамкой информационно-визуальное сообщение под заголовком «5 советов как подобрать тональный крем» с подзаголовком «Специалисты утверждают, что нельзя экономить на туши для ресниц и на тональном креме...», сопровождаемое изображением эксперта лаборатории «Vichy» Елены Елисеевой, а также пять сопроводительных текстов в форме заметок следующего содержания:

- «Для нормальной и комбинированной кожи больше подойдет легкий флюид, содержащий ингредиенты, убирающие блеск. Но не

перестарайтесь с матированием: перепудренное лицо часто смотрится неестественно, будто оно существует отдельно от шеи.»

Данный текст сопровождается изображением тонального крема «Teint ideal» марки «Vichy» и подписью к нему: «Тональный флюид Teint ideal 12 «Слоновая кость» Vichy, 1028 р.»

- «Для сухой кожи выбирайте крем...»
- «Если кожа чувствительная, покупайте аптечные средства...»
- «Попробуйте тональный крем не на руке...»
- «Компактная или рассыпчатая пудра нужна не для маскировки, а для коррекции. Правильнее наносить ее не вместо, а поверх тонального флюида или крема, что бы закрепить макияж.»

Заметка также сопровождается изображением тонирующего средства «Vichy» и подписью к нему: «Компактная пудра Teint ideal 2 «Натуральный» Vichy, 1247 руб».

Кроме того, Комиссия приходит к выводу, что размещение на данном макет продуктов одной серии одного и того же производителя, в отсутствие аналогичных товаров или групп товаров для данного товарного рынка, никак не может быть признано аналитическим, так как при анализе сопоставляются минимум два однородных явления, что в данном макете отсутствует.

К тому же, на данной странице отсутствуют упоминания, а также какая-либо информация об иных объектах рынка косметических товаров, кроме как упоминания товаров под маркой «Vichy», также как и о состоянии такового рынка в целом.

Таким образом, данный материал содержит информацию о разнообразии тонирующих средств, их цене, полезных свойствах и прочее. Данные сведения способствуют формированию интереса потребителей к данным тонирующим средствам, путем:

- описания положительных качеств упоминаемых средств, о чем свидетельствуют фразы «для сухой кожи выбирайте крем: его пластичная структура поможет замаскировать все шероховатости и раздражения», «флюид, убирающий блеск», «аптечные средства»;
- упоминание в подзаголовке материала «специалисты утверждают, что нельзя экономить на тональном средстве. Тем более, что второе средство не только улучшает цвет лица, но и полноценно ухаживает за кожей»;
- формирование потребительского доверия и позитивного мнения, путем помещения изображения «эксперта» лаборатории Vichy.

Следует отдельно отметить тот факт, что описание тональных средств изложено исключительно в позитивной манере, отсутствует указание на недостатки товара, что исключает объективный характер спорных материалов, который присущ справочно-информационным и аналитическим материалам.

Кроме того, на страницах отсутствует информация либо изображения любых иных товаров, аналогичных производимым компанией «Vichy».

По мнению Комиссии, исходя из вышеизложенных обстоятельств, следует однозначный вывод о направленности спорных информационных сообщений на привлечение внимания читателей (потребителей) именно к тонирующим

средствам марки «Vichy», которая в данном случае является объектом рекламирования.

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 «5 советов как подобрать тональный крем; VICHY» в журнале «HELLO!» №52(551) 2014 отсутствуют пометки «реклама» или «на правах рекламы».

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в отношении распространения указанной рекламы установлены факты 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 «5 советов как подобрать тональный крем; VICHY» в журнале «HELLO!» №52(551) 2014 является ненадлежащей.

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем 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 рекламодателем понимается лицо, осуществляющее распространение продукции средства массовой информации по договору с редакцией, издателем или на иных законных основаниях.

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

Учредителем и издателем журнала «HELLO!», как установлено ранее, является ООО «Форвард Медиа Групп». Таким образом, ООО «Форвард Медиа Групп» является рекламодателем 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 пунктами 2.1, 2.2.2. и 2.2.6 Устава, основной целью создания Общества является извлечение прибыли путем осуществления коммерческой деятельности, в том числе издательской и рекламной деятельности. 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 тонирующих средств «Vichy» в журнале «HELLO!» №52(551) 2014.

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.

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», рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе следует учитывать, что 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 рассматриваемого печатного издания, день начала распространения тиража журнала «HELLO!» №52(551) 2014 (дата выхода в свет) — 30.12.2014.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности в настоящем случае истек.

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.

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 «5 советов как подобрать тональный крем; VICHY» на странице 72 в журнале «HELLO!» №52(551) 2014 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 возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

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

В.О. Донаева