

ООО «САМСОН-ФАРМА»

127486, г. Москва,
ул. Дегунинская, д. 5, корп. 1-3

127083, г. Москва,
ул. 8 марта, д. 1, стр. 12, к. 2, этаж 7

ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус»

109387, г. Москва,
ул. Тихая, д. 24

РЕШЕНИЕ

«20» октября 2016 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,
членов Комиссии – Н.С. Уваровой, А.А. Устиновой,

рассмотрев дело № 3-16-186/77-16 по признакам нарушения ООО «САМСОН-ФАРМА», ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5, статьи 16 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также в распространении рекламы в периодическом печатном издании, не специализирующемся на сообщениях рекламного характера, при отсутствии пометки «реклама» или «на правах рекламы»,

в присутствии представителя ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» в лице Ламанова К.В. (по доверенности № 425 от 01.02.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-16-186/77-16 возбуждено на основании заявления физического лица по факту распространения на странице 53 журнала «Самсон» № 4 октябрь-

декабрь 2015 рекламы крема для лица «DOLIVA», содержащей выражение «Крем для лица № 1 в аптеках Германии» без указания конкретного критерия, подтверждающего превосходство указанной косметической продукции перед однородными товарами, а также без пометок «реклама», «на правах рекламы».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «САМСОН-ФАРМА» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 23.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700562141, ИНН 7711045107, КПП 774301001.

ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.03.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746202969, ИНН 7725718602, КПП 772301001.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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, средство 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.

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.

Журнал «Самсон» (на момент выпуска номера со спорной информацией) зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 77-60700 от 29.01.2015), учредителем являлось ООО «САМСОН-ФАРМА», территория распространения — Российская Федерация.

Таким образом, установлено, что журнал «Самсон» 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.

Макет страницы 53 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 содержал

следующие сведения: в верхней части макета расположена большая надпись «Doliva; интенсивный уход для любого типа кожи; pharmatheiss cjsmetics», ниже расположено три изображения (оливки, воды, женщины). В нижней части макета расположена надпись «Doliva Интенсив крем Крем для лица № 1 в аптеках Германии», а также изображения продукции «Doliva» со значком № 1.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к объективному выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания к крему для лица «Doliva».

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 25.12.1998 № 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.

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.

В спорном информационном материале отсутствуют квалифицирующие признаки аналитической, обзорной или справочной информации.

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

Данный факт ООО «САМСОН-ФАРМА», ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» не оспаривается.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Наличие в спорной рекламе выражения «крем для лица № 1 в аптеках Германии» указывает на наличие в данной рекламе признаков нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

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» (далее — Постановление) необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускается сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

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.

Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что использование в спорной рекламе выражения «крем для лица № 1 в аптеках Германии» в совокупности с основным смыслом рекламной

информации направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемого крема для лица путем некорректного сравнения с другими кремами иных производителей.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, в нем не упоминаются сравниваемые параметры, а, следовательно, и достоверность такого сравнения не может быть объективно проверена.

Согласно пункту 29 Постановления, 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.

Таким образом, использование в спорной рекламе фразы «№1 в аптеках Германии» прямо противоречит вышеприведенной норме.

Исходя из вышесказанного, используемое в спорной рекламе словосочетание «Крем для лица № 1 в аптеках Германии», также указывает на наличие в рекламе признаков нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, в силу отсутствия каких-либо конкретных сравнений и объективных подтверждений.

ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» приводит довод о том, что сведения, указанные в рекламе подтверждаются исследованиями независимой организации, проводившимися в аптеках Германии в период август 2014 — август 2015. Согласно указанному исследованию крем «Долива интенсив» является лидером продаж в аптеках Германии в 2015 году.

К данному доводу Комиссия Московского УФАС России относится критически исходя из следующего.

Как было указано ранее, согласно пункту 29 Постановления, использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Таким образом, сам факт наличия исследования, подтверждающего сведения «крем для лица № 1 в аптеках Германии», без указания на него в тексте рекламы не может быть рассмотрен как исключаящий нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе крема для лица «DOLIVA», распространяемой на страницы 53 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 года, факта нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5, статьи 16 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламоатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламоателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Спорная реклама распространялась в журнале «Самсон» на основании договора возмездного оказания услуг № 59/14/СМ от 01.05.2014, заключенного между ООО «САМСОН_ФАРМА» и ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» (далее — Договор).

Согласно пункту 1.1 Договора, ООО «САМСОН-ФАРМА» обязуется по заданию ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» оказать комплекс услуг рекламного и информационного характера, а ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» обязуется оплатить эти услуги.

В соответствии с пунктом 2.1 Договора, ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» передает ООО «САМСОН-ФАРМА» информационные материалы (постеры, стикеры, рекламные стенды, иные рекламные материалы) и оборудование, необходимые для выполнения задания, указанного в разделе 1 Договора, а также любые дополнительные сведения и документы, необходимые ему для надлежащего выполнения своих обязательств по Договору в соответствии с условиями Приложения.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламоателем спорной рекламы является ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус».

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

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

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламораспространителем спорной рекламы является ООО «САМСОН-ФАРМА».

Таким образом, в действиях ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» при распространении на страницы 53 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 рекламы крема для лица «DOLIVA» установлен факт нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В действиях ООО «САМСОН-ФАРМА» при распространении на страницы 53 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 года рекламы крема для лица «DOLIVA» установлен факт нарушения статьи 16 Закона о рекламе.

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.

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, 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.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу необходимости выдачи ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус, ООО «САМСОН-ФАРМА» предписаний 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 «Др. Тайсс Натурварен Рус» нарушившим пункт 1 части 2, пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении на странице 53 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 года рекламы крема для лица «DOLIVA».

2. Признать ООО «САМСОН-ФАРМА» нарушившим статью 16 Закона о рекламе при распространении на странице 53 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 года рекламы крема для лица «DOLIVA».

3. Выдать ООО «САМСОН-ФАРМА», ООО «Др. Тайсс Натурварен Рус» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. 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 привлечения к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

Н.С. Уварова

А.А. Устинова

Исполнитель: Устинова А.А.,

8 (495) 784-75-05. (доб. 154)