

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «12» ноября 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «24» 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, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-16-200/77-15 по факту распространения ЗАО «Конде Наст» рекламы «К терапевту!» на странице 151 журнала «TATLER» № 3 март 2015 с признаками нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5, статьи 16 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ЗАО «Конде Наст» в лице Лесконога Е.В. (доверенность № б/н от 01.02.2013),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-16-200/77-15 возбуждено Московским УФАС России 12.10.2015 на основании Акта № 4 от 06.08.2015 плановой выездной проверки юридического лица при осуществлении контроля за соблюдением Закона о рекламе по факту размещения рекламы медицинских услуг и детских врачей под названием «К терапевту!» на странице 151 журнала «TATLER» № 3 март 2015, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара

перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также 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 33915 от 29.10.2008, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала «TATLER» является ЗАО «Конде Наст» (109004, г. Москва, ул. Николоямская, д. 54; 125009, г. Москва, ул. Большая Дмитровка, д. 11, стр. 7). В соответствии с графой «Примерная тематика и специализация», данное средство массовой информации является журналом о стиле жизни, моде, новостях светской жизни, знаменитых людях, произведения зарубежных авторов. Объем рекламы не может превышать 40 %.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «Конде Наст» также является фактическим издателем журнала «TATLER». Указанный факт, подтверждаемый выходными данными журнала «TATLER» № 3 март 2015, ЗАО «Конде Наст» не оспаривается.

ЗАО «Конде Наст» (109004, г. Москва, ул. Николоямская, д. 54; 125009, г. Москва, ул. Большая Дмитровка, д. 11, стр. 7) 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 26.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739270052, ИНН 7709244433, КПП 770901001.

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.

Комиссия Московского УФАС России приходит в выводу, что материал под заголовком «К терапевту!», размещенный в журнале «TATLER» № 3 март 2015, доводится до неопределенного круга лиц, направлен на привлечение внимания потребителей к врачам, упомянутым на странице 151 журнала, формирование и поддержание интереса к ним, что, в свою очередь, способствует продвижению медицинских услуг, оказываемых упомянутыми в материале врачами, на рынке.

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

Таким образом, установлено, что журнал «TATLER» 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.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России пришла к выводу о том, что материал под заголовком «К терапевту!» является рекламой с объектом рекламирования - медицинские услуги, оказываемые детскими врачами, а именно врачом-офтальмологом Н.А. Карагулян, врачом-ЛОР А.В. Бабкин, иммунологом М.П. Костинов, гомеопатом А.Н. Горшков, стоматологом Э.М. Шахназаров, хирургом А.Ю. Разумовский, педиатром Н.А. Белова.

Комиссией Московского УФАС России отклонены доводы ЗАО «Конде Наст» о том, что рассматриваемый материал относится к редакционному, по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе, данный закон не распространяется на справочноинформационные 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 своей сути направлен на предоставление объективной информации, без выделения и привлечения внимания к определенному товару на фоне иных объектов, представленных в материале.

Аналитический материал по своей сути представляет информационный блок, состоящий из описания исследования какого-либо факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерных для совокупности товаров, работ, услуг, а также для деятельности лиц. 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, работе, услуге либо лицу 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 рынка услуг, в которых внимание читателя преимущественно привлекается к какому-либо лицу, либо услуге, которые содержат сведения, формирующие или поддерживающие интерес к данному лицу и деятельности, которую он оказывает, в ущерб информации об иных участниках рынка, услугах, и направленные на продвижение на рынке конкретного субъекта и оказываемых им услуг, могут рассматриваться в качестве рекламы этого товара. На такие материалы распространяются требования Закона о рекламе.

Макет на странице 151 журнала «TATLER» № 3 март 2015 содержит следующие сведения: информационный материал под названием «К терапевту!», подзаголовок «Ответственные светские мамы сдали «Татлеру» лучших врачей в городе. Будьте здоровы!», семь сопроводительных текстов в форме заметок следующего содержания:

1. «Офтальмолог Наталья Александровна Карагулян из центра НЦЗД РАМН награждена знаком «Отличник здравоохранения». Под ее чутким руководством дети тоже сдают экзамен по зрению на отлично. Консультация: от 3000 руб»;

2. «ЛОР «Он врач от бога», - молится на Алексей Викторовича Бабкина мама троих детей...»;

3. «Иммунолог. Сфера интересов Михаила Петровича Костинова из НИИ вакцин и сывороток им. И.И. Мечникова РАМН – детские прививки и здоровье беременных... «После его прививок ребенок не болеет, препараты западные, ампулы он вскрывает при родителях», - радуется И.Л.», также указана стоимость консультации и сайт клиники;

4. «Гомеопат Александр Николаевич Горшков принимает в участковой больнице...Зато, по словам Дарьи Михалковой (PR Boutique DM), врач творит чудеса»;

5. «Стоматолог. К Эдгару Михайловичу Шахназарову из клиники «Все свои» стоит очередь из детей его коллег...Он...безболезненно делает уколы в десну и отвлекает детей разговорами про фиксиков»;

6. «Хирург. Должности и регалии Александра Юрьевича Разумовского из ДКБ №13 имени Филатова – результат многих успешных операций по уникальным методикам, которые он разработал и лично ввел в практику»;

7. «Педиатр «К Наталье Александровне Беловой, доверенному педиатру посольства Канады, не пробиться»...Научных работ по детской эндокринологии и гастроэнтерологии у Беловой не меньше, чем знаменитых пациентов»;

также в конце каждой заметки указана стоимость консультации у указанных специалистов и ссылка на сайт клиники. Кроме того, на странице в центре размещено изображение ребенка.

Таким образом, данные материалы содержат сведения о детских врачах, их деятельности, научных достижениях, а также стоимость их услуг и ссылку на сайт, где есть возможность записаться на прием. Данные сведения способствуют формированию интереса потребителей к данным детским врачам и услугам, которые они оказывают, путем:

- описания положительных качеств упоминаемых врачей, о чем свидетельствуют фразы «под ее чутким руководством дети тоже сдают экзамен по зрению на отлично», «врач от бога», «безболезненно делает уколы», «научных работ по детской эндокринологии и гастроэнтерологии...не меньше, чем знаменитых пациентов»;
- упоминание в подзаголовке материала о врачах как о самых лучших, что подтверждается фразой: «сдали «Татлеру» лучших врачей в городе»;
- позитивный отзыв «светских» мам о данных врачах.

Следует отдельно отметить тот факт, что представленная характеристика детских врачей изложена в значительной степени позитивной манере, недостатки относятся исключительно к длительному ожиданию консультации, что связано с большим количеством клиентов у указанных врачей, и является несущественным. Следовательно, отсутствует объективный характер спорных материалов, который присущ справочно-информационным и аналитическим материалам.

По мнению Комиссии, исходя из вышеизложенных обстоятельств, следует однозначный вывод о направленности спорного информационного сообщения на привлечение внимания читателей (потребителей) именно к деятельности и консультациям определенных детских врачей, являющихся в данном случае объектом рекламирования.

Следовательно, материал, размещенный на странице 151 журнала «TATLER» № 3 март 2015 является рекламным.

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 детских врачей и оказываемых ими услугах в журнале «TATLER» № 3 март 2015 отсутствуют пометки «реклама» или «на правах рекламы».

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в отношении распространения указанной рекламы установлен факт 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 детских врачей и оказываемых услугах в журнале «TATLER» № 3 март 2015 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 распространителем 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 «TATLER», 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 «TATLER», как установлено ранее, является ЗАО «Конде Наст». Таким образом, ЗАО «Конде Наст» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Следует отметить, что отсутствие заинтересованности ЗАО «Конде Наст» 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 рекламодателя.

ЗАО «Конде Наст» является коммерческой организацией и, в соответствии с пунктом 4.1 Устава, осуществляет любые виды хозяйственной деятельности, в том числе, издательскую и рекламную. По отношению к рассматриваемой рекламе ЗАО «Конде Наст» выступает рекламодателем, 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 рекламодателя, не относится к существенному при определении рекламного характера информации.

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС России считает установленным нарушение ЗАО «Конде Наст» статьи 16 Закона о рекламе при распространении рекламы «К терапевту!» в журнале «TATLER» № 3 март 2015.

Между тем, Комиссией Московского УФАС России не установлены признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 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.

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 ЗАО «Конде Наст» 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 ЗАО «Конде Наст» рекламу «К терапевту!» в журнале «TATLER» № 3 март 2015 ненадлежащей в связи с нарушением требований статьи 16 Закона о рекламе.
2. 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.