ООО «Императив Медиа»

Дмитрия Ульянова ул., д. 31,

пом. XL VI, ком. 13, эт. 2

г. Москва, 117447

<...>

ООО «ЯДРАН»

Краснобогатырская ул., д. 6, стр. 6,

комн. 26, эт. 1,

г. Москва, 107564

Ломоносовский пр-т, д. 38, оф. VII,

г. Москва, 119330

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/24-1878/2020

«06» марта 2020 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: <...>,

членов Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 077/05/24-1878/2020, возбужденное в отношении ООО «ЯДРАН» (место нахождения: Краснобогатырская ул., д. 6, стр. 6, комн. 26, эт. 1, г. Москва, 107564; ОГРН 1157746794810; ИНН 7718271899), ООО «Императив Медиа» (место нахождения: Дмитрия Ульянова ул., д. 31, пом. XL VI, ком. 13, эт. 2 г. Москва, 117447; ОГРН 5067746074325; ИНН 7728591344) по факту распространения рекламы лекарственного средства лекарственного средства «Аквамарис»:

на странице 7 выпуска журнала «Вестник Победы» за октябрь 2019 года;

на странице 29 выпуска журнала «Вестник Победы» за ноябрь 2019 года, с признаками нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в размещении в рекламе предупреждения о наличии противопоказаний к применению и использованию лекарственных препаратов, необходимости получения консультации специалистов, занимающего менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства),

в присутствии: ООО «Императив Медиа» в лице Приходько Е.В. (по доверенности <...>); ООО «ЯДРАН» в лице Масленниковой Н.Ю. (по доверенности <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/24-1878/2020 возбуждено в отношении ООО «Императив Медиа», ООО «ЯДРАН» на основании обращения физического лица и материалов по факту распространения рекламы лекарственного средства «Аквамарис»:

на странице 7 выпуска журнала «Вестник Победы» за октябрь 2019 года;

на странице 29 выпуска журнала «Вестник Победы» за ноябрь 2019 года.

На заседании Комиссии 06.03.2020 представителями ООО «Императив Медиа», ООО «ЯДРАН» заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью ознакомиться с материалами дела. Между тем Комиссия Московского УФАС России не находит оснований для удовлетворения данного ходатайства в связи со следующим.

Ознакомление с материалами дел, находящимися в производстве

Московского УФАС России, происходит в соответствии с Порядком ознакомления с материалами дела в Московском УФАС России, утвержденным приказом Московского УФАС России от 14.02.2019 № 29 (далее — Порядок ознакомления), который размещен в открытом доступе на официальном сайте Управления по адресу: https://moscow.fas.gov.ru/page/6184.

Согласно пункту 1.5 Порядка ознакомления заявление (ходатайство) об ознакомлении с материалами дела должно содержать: наименование органа, в который оно подается; наименование лица, подающего ходатайство, место его нахождения и процессуальное положение в деле, а если ходатайство подается гражданином - его фамилия, имя, отчество, место жительства и процессуальное положение в деле; контактную информацию представителя для оперативной связи (номера телефона, факса, адрес электронной почты и т.п.); номер дела; в случае необходимости срочного (в день подачи ходатайства) ознакомления с материалами дела должна быть указана мотивировка.

В свою очередь установлено, что ранее поданное ООО «Императив Медиа» ходатайство об ознакомлении с материалами дела, поступившее в Московское УФАС России 18.02.2020 (вх. <...>), не содержало в себе каких-либо контактных данных для оперативной связи, в том числе номера телефона, факса, адрес электронной почты и т. п. Также ООО «Императив Медиа» не была приведена мотивировка необходимости срочного ознакомления с материалами дела.

В соответствии с 1.12 Порядка ознакомления информацию о времени ознакомления заинтересованное лицо может узнать у исполнителя по делу, связавшись с ним по телефону, указанному в сопроводительном письме, которым было направлено определение о назначении дела, рассматриваемого в рамках компетенции антимонопольного органа.

Установлено, что в период с момента поступления ходатайства ООО «Императив Медиа» до начала рассмотрения дела на заседании Комиссии, назначенной на 06.03.2020 в 13 часов 50 минут, Обществом, его уполномоченными представителями, не совершались какие-либо действия, направленные на получение информации о дате и времени возможного ознакомления с делом, в том числе попытки связаться с исполнителем по делу, контактный номер которого содержался в определении о возбуждении дела, направленном ООО «Императив Медиа» в установленном порядке.

Обязанность антимонопольного органа в самостоятельном совершении каик-либо действий, направленных на сообщение лицу, заявившему

ходатайство об ознакомлении с материалами дела, не предусмотрено Порядком ознакомления. Более того в настоящем случае такая возможность вовсе отсутствовала ввиду неуказания ООО «Императив Медиа» в самом ходатайстве каких-либо контактных данных, кроме почтового адреса.

Вышеуказанные обстоятельства ООО «Императив Медиа» не опровергаются и прямо подтверждены его уполномоченным представителем в процессе рассмотрения дела.

ООО «ЯДРАН» было заявлено устное ходатайство об ознакомлении дела непосредственно на заседании Комиссии. При этом установлено, что определение о возбуждении дела было получено Обществом 14.02.2020, однако заблаговременно каких-либо действий по ознакомлению с материалами дела предпринято не было.

Таким образом, пассивное поведение ООО «Императив Медиа», ООО «ЯДРАН», а также заявление ходатайства об ознакомлении дела непосредственно на заседании Комиссии расценивается Комиссией Московского УФАС России исключительно как злоупотребление правом со стороны Обществ и направлено на затягивание процесса рассмотрения дела по существу.

На основании изложенного Комиссией принято решение об отсутствии оснований для удовлетворения заявленного ООО «Императив Медиа», ООО «ЯДРАН» ходатайства в контексте именно отложения заседания Комиссии ввиду того, что какие-либо процессуальные основания для подобного затягивания процедуры административного рассмотрения отсутствуют. При этом Общества не лишены возможности ознакомления с материалами дела в любое иное время с соблюдением вышепоименованной процедуры.

В связи с изложенным не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, заслушав доводы представителей, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «ЯДРАН» (место нахождения: Краснобогатырская ул., д. 6, стр. 6, комн. 26, эт. 1, г. Москва, 107564) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.08.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157746794810; ИНН 7718271899, КПП 771801001.

ООО «Императив Медиа» (место нахождения: Дмитрия Ульянова ул., д. 31, пом. XL VI, ком. 13, эт. 2 г. Москва, 117447) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 5067746074325, ИНН 7728591344, КПП 772001001.

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.

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.

Реклама размещалась в выпусках журнала «Вестник Победы». Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

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.

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступает лекарственное средство «Авамарис».

Объект рекламирования является лекарственным средством, что подтверждается сведениями из государственного реестра лекарственных средств (регистрационное удостоверение № РЗН 2018/7549 от 31.08.2018).

На основании изложенного, спорная информация является рекламой, что также не оспаривается участниками дела.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Установлено, что средство массовой информации журнал «Вестник Победы» не является специализированным печатным изданием, предназначенным для медицинских и фармацевтических работников. Указанные обстоятельства подтверждаются примерной тематикой и (или) специализацией, в качестве которой в свидетельстве о регистрации от 17.12.2014 ПИ № ФС77-60156 указано «Рекламное СМИ. О стиле жизни и путешествиях».

Следовательно в рекламе лекарственного средства «Авамарис», размещаемой в выпусках журнала «Вестник Победы» должны соблюдаться требования части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт

(кегль), цветовая гамма и тому подобное), то это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и содержания, а равно данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей.

Так, по мнению Московского УФАС России, реклама должна быть доступна для обозрения потенциального потребителя с соблюдением всех норм законодательства о рекламе, в том числе требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

При измерении макетов рекламы Московским УФАС России использовалось средство измерения, а именно линейка измерительная металлическая (ГОСТ 427-75). При такой методике расчета Комиссия руководствуется основополагающим признаком — объективным фактическим измерением, так как измеряется макет, который непосредственно размещается в печатном издании, с учетом многих факторов, включая итоговую ширину страницы с рекламной информацией при развороте переплета журнала и т. п.

Так, при расчете специалистами Московского УФАС России площади предупреждения «Имеются противопоказания, необходимо ознакомиться с инструкцией» в рекламе лекарственного препарата «Авамарис», размещенной на странице 7 выпуска журнала «Вестник Победы» за октябрь 2019 года установлено, что общая площадь рекламы составляет 35260 мм^2 (высота 215 мм, умноженная на ширину 164 мм); площадь предупреждения «Перед использованием знакомьтесь с инструкцией. Имеются противопоказания.» в указанной рекламе составляет 1562 мм^2 (высота 11 мм, умноженная на ширину 142 мм), что составляет 4,4% от площади рекламы.

При расчете специалистами Московского УФАС России площади предупреждения «Имеются противопоказания, необходимо ознакомиться с инструкцией» в рекламе лекарственного препарата «Аквамарис», размещенной на странице 29 выпуска журнала «Вестник Победы» за ноябрь 2019 года установлено, что общая площадь рекламы составляет 35260 мм^2 (высота 215 мм, умноженная на ширину 164 мм); площадь предупреждения «Перед использованием знакомьтесь с инструкцией. Имеются противопоказания» в указанной рекламе составляет 1562 мм^2 (высота 11 мм, умноженная на ширину 142 мм), что составляет 4,4% от площади рекламы.

Данные факты также подтверждены на заседании комиссии Московского УФАС России (Акт расчета площади <...>).

Таким образом, в отношении рекламы, размещенной на странице 7

выпуска журнала «Вестник Победы» за октябрь 2019 года установлено, что общая площадь предупреждения составляет 4,4% от общей рекламной площади, а в рекламе, размещенной на странице 29 в выпуске журнала «Вестник Победы» за ноябрь 2019 — 4,4% что в обоих случаях меньше обязательного размера предупреждения, установленного частью 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Как было указано ранее, законодательно закреплена норма размера предупреждения не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями. Следовательно потребитель может не увидеть или иным образом воспринять предупреждение, которое будет менее 5%, а равно истолковать рекламу неверным способом.

Законодательно установлено требование по соблюдению размера предупреждающей надписи, исходит не из необходимости по формальному соблюдению, а основано на возможности потребителям воспринять такое предупреждение, выполненное в определенном размере. Уменьшение такой надписи, пусть даже не в значительном объеме может повлиять на способность ее восприятия неопределенным кругом лиц-потребителей рекламы, в частности повлечь за собой ситуацию, когда потребитель не обратил внимание на такое предупреждение.

В связи с изложенным Комиссия приходит к выводу о том, что даже незначительное отклонение размера надписи в сторону уменьшения является безусловным нарушением части 7 стати 24 Закона о рекламе.

Таким образом, в рекламе, размещенной на странице 7 выпуска журнала «Вестник Победы» за октябрь 2019 года; на странице 29 выпуска журнала «Вестник Победы» за ноябрь 2019 года, установлено, что общая площадь предупреждения занимает менее 5% рекламной площади.

На основании вышеизложенного Комиссией Московского УФАС России при распространении рассматриваемой рекламы установлен факт нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

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

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Размещение спорной рекламы размещалось на основании договора № <...>, заключенного между ООО «Императив Медиа» и ООО «ЯДРАН» (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора, ООО «ЯДРАН» поручает, а ООО «Императив Медиа» принимает на себя обязательства по оказанию услуг по размещению рекламных материалов ООО «ЯДРАН» в периодических СМИ, издаваемых ООО «Императив Медиа».

В соответствии с пунктом 2.1.1 Договора, ООО «Императив Медиа» размещает рекламные материалы ООО «ЯДРАН» в издании в соответствии с макетами, предоставленными ООО «ЯДРАН».

Согласно пункту 4.1 Договора, в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств по Договору стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

В соответствии с Приложением № 1 к Договору, предоставляемая реклама должна отвечать положениям Закона о рекламе, а также иным требованиям законодательства Российской Федерации. Ответственность за содержание рекламы лежит на ООО «ЯДРАН».

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ЯДРАН», рекламораспространителем является ООО «Императив Медиа». Сторонами данный факт не оспаривается.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ООО «ЯДРАН», ООО «Императив Медиа» факта нарушения части 7 статьи 24 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 «ЯДРАН», ООО «Императив Медиа» 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 «ЯДРАН» (место нахождения: Краснобогатырская ул., д. 6, стр. 6, комн. 26, эт. 1, г. Москва, 107564; ОГРН 1157746794810; ИНН 7718271899), ООО «Императив Медиа» (место нахождения: Дмитрия Ульянова ул., д. 31, пом. XL VI, ком. 13, эт. 2 г. Москва, 117447;

ОГРН 5067746074325; ИНН 7728591344) нарушившими часть 7 статьи 24 Закона о рекламе при распространении рекламы лекарственного средства «Аквамарис»:

на странице 7 выпуска журнала «Вестник Победы» за октябрь 2019 года;

на странице 29 выпуска журнала «Вестник Победы» за ноябрь 2019 года, с размещением в рекламе предупреждения о наличии противопоказаний к применению и использованию лекарственных препаратов, необходимости получения консультации специалистов, занимающего менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

2. Выдать ООО «ЯДРАН», ООО «Императив Медиа» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии	<...>
Члены Комиссии	<...>
	<...>
	<...>