

АО «Конде Наст»

Б. Дмитровка ул., д. 11, стр. 7,

эт. 11, пом. 9,

г. Москва, 125009

ООО АРК «Информ Экспресс»

Донской 5-й пр-д, д. 15, стр. 2, эт. 2,
пом. IV, комн. 31А,

г. Москва, 119334

ООО «Клазко»

Малая Грузинская ул., д. 20/13, стр.
1,

г. Москва, 123242

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-24-3/77-19

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «08» мая 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено «23» мая 2019 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по
г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – <...>

членов Комиссии – <...>

рассмотрев дело № 3-24-3/77-19 по признакам нарушения АО «Конде Наст» (место нахождения: Б. Дмитровка ул., д. 11, стр. 7, эт. 11, пом. 9, г. Москва, 125009; ОГРН 1047796700852; ИНН 7709244433), ООО АРК «Информ Экспресс» (место нахождения: Донской 5-й пр-д, д. 15, стр. 2, эт. 2, пом. IV, комн. 31А, г. Москва, 119334; ОГРН 1067746617212; ИНН 7726541404), ООО «Клазко» (место нахождения: Малая Грузинская ул., д. 20/13, стр. 1, г. Москва, 123242; ОГРН 1037700019345; ИНН 7710267361) пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5, части 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителей: АО «Конде Наст» в лице <...> (по доверенности); ООО АРК «Информ Экспресс» в лице <...>

(по доверенности),

в отсутствие представителей ООО «Клазко» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-24-3/77-19 возбуждено Московским УФАС России по результатам рассмотрения заявления физического лица и материалов по факту распространения в выпуске журнала TATLER за ноябрь 2018 года рекламы медицинского изделия «PROFHILLO».

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

АО «Конде Наст» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1047796700852; ИНН 7709244433.

ООО АРК «Информ Экспресс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный

реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1067746617212; ИНН 7726541404.

ООО «Клазко» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1037700019345; ИНН 7710267361.

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.

Установлено, что рассматриваемая реклама распространялась в выпуске журнала TATLER за ноябрь 2018 года, что не отрицается и подтверждается сторонами по делу.

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 TATLER зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство ПИ № ФС77-33915 от 29.10.2008), территорией распространения которого является Российская Федерация и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал TATLER является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы.

Каких-либо ограничений по кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

Рассматриваемая реклама размещена в номере журнала TATLER под заголовком «Выбор искушенных» и содержит в себе, в том числе, следующие сведения:

«Мы предлагаем инновационный подход к преобразованию Вашего облика — биомоделирование Proahilo («Профайло»);

Proahilo отличается крайне высокое содержание термально стабилизированной гиалуроновой кислоты, лидера современной антивозрастной косметологии;

Proahilo естественно встраивается в ткани и обеспечивает быстрый и устойчивый эффект омоложения;

Сегодня Proahilo — самое востребованное предложение в клинике КЛАЗКО, где продолжается запись пациентов в лист ожидания».

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, что не оспаривается сторонами по делу.

В соответствии с частью 8 статьи 24 Закона о рекламе, реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

В соответствии с представленными в Московское УФАС России документами и сведениями, под наименованием «Proahilo» («Профайло») зарегистрировано медицинское изделие с классом потенциального риска 3.

Учитывая содержащуюся в рассматриваемой рекламе информацию, а также описание медицинского изделия, содержащееся в Регистрационном удостоверении медицинского изделия «Proahilo» («Профайло») от 09.04.2018 № РЗН 2018/6891, можно сделать вывод о том, что объектом рекламирования в настоящем случае является не только

медицинская процедура, наименование которой совпадает с наименованием медицинского изделия, с помощью которого такая услуга оказывается, но и само медицинское изделие.

Кроме того в рассматриваемой рекламе прямо указан номер регистрационного удостоверения медицинского изделия «Proahilo» («Профайло») от 09.04.2018 № РЗН 2018/6891, что также подтверждает тот факт, что путем распространения рассматриваемой рекламы привлекалось внимание неопределенного круга лиц в том числе к медицинскому изделию «Proahilo».

Перечень медицинских услуг определен Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13.10.2017 № 804н (далее — Номенклатура).

При этом указание в рекламе способов воздействия на организм человека, полностью совпадающих с наименованием медицинских услуг, содержащихся в Номенклатуре, позволяет квалифицировать такую рекламу в качестве рекламы медицинских услуг, при отсутствии в такой рекламе иной информации, позволяющей выделить иные объекты рекламирования.

В настоящем же случае в рекламе не были использованы наименования медицинских услуг, полностью или частично совпадающие с перечнем закрепленным в Номенклатуре. Вместе с тем информация, позволяющая выделить иной объект рекламирования, а именно медицинское изделие, в рассматриваемой рекламе присутствует.

Более того, вопреки мнению лиц, участвующим в деле, использованные в рассматриваемой рекламе утверждения свидетельствуют о привлечении внимания не только к медицинской услуге «Proahilo» («Профайло»), но и напрямую к медицинскому изделию.

В соответствии с регистрационным удостоверением от 09.04.2018 № РЗН 2018/6891 установлено, что в качестве медицинского изделия зарегистрирован имплантат для мягких тканей стерильный, для внутренней имплантации. В свою очередь в рассматриваемой рекламе, помимо прочих, используется утверждение «Proahilo естественно встраивается в ткани и обеспечивает быстрый и устойчивый эффект омоложения», что свидетельствует о прямом упоминании зарегистрированного медицинского изделия в рассматриваемой рекламе.

В соответствии с пунктом 4 Правил классификации медицинских изделий в зависимости от потенциального риска применения, утвержденными

Решением Коллегии Евразийской экономической комиссии от 22.12.2015 № 173, к третьему классу риска относятся медицинские изделия с высокой степенью потенциального риска применения, что свидетельствует о необходимости специальной подготовки для применения такого медицинского изделия.

Кроме того, из представленных в материалы дела документов и сведений установлено, что на сайте официального дистрибьютора рассматриваемого медицинского изделия прямо указано на необходимость исключительно профессионального использования медицинского изделия «Proahilo» («Профайло»).

При этом вопреки доводам сторон по делу реклама в существенном объеме содержала раскрытие преимуществ конкретного медицинского изделия, его эффективность.

На основании изложенного Комиссией Московского УФАС России установлено, что объектом рекламирования в настоящем случае, наряду с клиникой «КЛАЗКО» и услугой именуемой «Proahilo» («Профайло»), является также медицинское изделие «Proahilo» («Профайло»), для использования которого требуется специальная подготовка, а равно реклама которого допускается исключительно в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

В соответствии со свидетельством о регистрации средства массовой информации TATLER (Татлер) от 29.10.2008 ПИ № ФС77-33915, тематикой и специализацией данного журнала является информация о стиле жизни, моде, новостях светской жизни, знаменитых людях, произведениях зарубежных авторов. Таким образом, журнал TATLER не является специализированным печатным изданием, предназначенным для медицинских и фармацевтических работников.

Следовательно распространение в журнале TATLER рекламы медицинского изделия Proahilo («Профайло»), для использования которого требуется специальная подготовка, не допустимо.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что реклама Proahilo («Профайло») размещалась в выпуске журнала TATLER за ноябрь 2018 года в нарушение части 8 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии 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.

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.

Как установлено выше, одним из объектов рекламирования является сама клиника КЛАЗКО.

При этом в данной рекламе используется следующее утверждение:

«Почему КЛАЗКО выбирает процедуру PROFHILO?»

Мы 20 лет предлагаем нашим пациентам лучшие процедуры!...».

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.

Исходя из указанной позиции, а также статьи 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15, под некорректным сравнением следует понимать сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых

характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Указанная позиция законодателя и антимонопольного органа соотносится с принципами добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о рекламоделателях, их товарах, работах и услугах в рекламе, запретом на использование в отношении и потребителей, и конкурентов (конкретных или неопределенных) недобросовестных способов привлечения внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, некорректное сравнение может быть осуществлено как с конкретным хозяйствующим субъектом-конкурентом (товаром, работой, услугой), так и в отношении неограниченного круга хозяйствующих субъектов-конкурентов и (или) их товаров.

При этом некорректное сравнение может быть двух видов: как негативным (иметь цель принизить товаров конкурента, превознося свои), так и позитивным (не ослабляет репутацию товара конкурента, а наоборот, использует ее).

Кроме того, некорректное сравнение может быть построено с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

В настоящем случае, использование в спорной рекламе утверждения *«Мы 20 лет предлагаем нашим пациентам лучшие процедуры!»* направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемого товара путем некорректного сравнения с другими аналогичными товарами, выраженном в акцентировании на неподтвержденные в тексте рекламы преимущества объекта рекламирования.

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.

В рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, с помощью которого указанная в рекламе информация может быть подтверждена или опровергнута объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение.

На основании изложенного в данном конкретном случае в контексте рассматриваемой рекламы Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в рассматриваемой рекламе нарушения также пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно части 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2, пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодаделец; за нарушение требований, установленных частью 8 статьи 24 Закона о рекламе несет ответственность как рекламодаделец, так и рекламодатель.

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

Согласно документам и сведениям, представленным в материалы дела, рассматриваемая реклама распространялась АО «Конде Наст» на основании последовательно заключенных договоров между АО «Конде Наст» и ООО АРК «Информ Экспресс», ООО «Клазко».

Таким образом, лицом, определившим объект рекламирования, а равно рекламоделом рассматриваемой рекламы, является ООО «Клазко», что не оспаривается лицами, участвующими в деле.

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

Установлено, что учредителем и издателем журнала TATLER является АО «Конде Наст», которое и осуществляло непосредственное доведение рассматриваемой рекламы до неопределенного круга лиц.

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 АО «Конде Наст», ООО АРК «Информ Экспресс», ООО «Клазко» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

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 рекламоделом, 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 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 выходным данным рассматриваемого печатного издания, день начала распространения тиража выпуска печатного издания TATLER (дата выхода в свет) за ноябрь 2018 года — 14.11.2018.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на момент оглашения резолютивной части решения не истек.

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 «Клазко» нарушившим пункт 1 части 2, пункт 1 части 3 статьи 5, часть 8 статьи 24 Закона о рекламе при распространении в выпуске журнала TATLER за ноябрь 2018 года рекламы медицинского изделия «PROFHILLO».
2. Признать АО «Конде Наст» нарушившим часть 8 статьи 24 Закона о рекламе при распространении в выпуске журнала TATLER за ноябрь 2018 года рекламы медицинского изделия «PROFHILLO».
3. Выдать АО «Конде Наст», ООО АРК «Информ Экспресс», ООО «Клазко» предписания о прекращении распространения рекламы с нарушением 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

<...>

<...>