

Согласно списку адресатов

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-24-4/77-19

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «17» июля 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено «27» августа 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 № 3-24-4/77-19 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 «АСР» (место нахождения: Рощинская 2-я ул., д. 4, эт. 3, пом. I, к. 8, оф. 55Б, г. Москва, 115191; ОГРН 1167746430587; ИНН 7725315900); ООО «Национальная компания красоты» (место нахождения: г. Москва, ул. Миклухо-Маклая, д. 47 А, комн. 3А; ОГРН 1167746371869; ИНН 7728336697) 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 Фиськиной А.Е.,

в отсутствие представителей ООО «АСР», ООО АРК «Информ Экспресс», ООО РА «Информ Экспресс», ООО «Национальная компания красоты» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-24-4/77-19 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 «miraDry System».

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 «АСР» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1167746430587; ИНН 7725315900.

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 РА «Информ Экспресс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 5107746046436; ИНН 7726667887.

ООО «Национальная компания красоты» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1167746371869; ИНН 7728336697.

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 была размещена в номере журнала TATLER и содержала в себе, в том числе, следующие сведения: «Без пятен на репутации! Новая процедура MIRADRY позволяет избавиться от пота, запаха и нежелательных волос за 1 сеанс. Эксклюзивно в BEAUTY TREND!».

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 «miraDry System» зарегистрировано медицинское изделие с классом потенциального риска 2б. .

Учитывая содержащуюся в рассматриваемой рекламе информацию, а также описание медицинского изделия, содержащееся в Регистрационном удостоверении медицинского изделия «miraDry System» от 26.10.2016 № РЗН 2016/4932, 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.

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 «miraDry», но и напрямую к медицинскому изделию «miraDry System».

В соответствии с регистрационным удостоверением от 26.10.2016 № РЗН 2016/4932 установлено, что в качестве медицинского изделия зарегистрирован аппарат «miraDry System» для лечения подмышечного гипергидроза. В свою очередь в рассматриваемой рекламе, помимо прочих, используется утверждение «Новая процедура MIRADRY позволяет избавиться от пота, запаха и нежелательных волос за 1 сеанс», 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.

При этом вопреки доводам сторон по делу реклама 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 «BEAUTY TREND» и услугой именуемой «miraDry», является также медицинское изделие «miraDry System», 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 «miraDry System», для использования которого

требуется специальная подготовка, не допустимо.

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

Согласно части 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность 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», ООО «АСР», ООО РА «Информ Экспресс», ООО «Национальная компания красоты».

Таким образом, лицом, определившим объект рекламирования, а равно рекламоделом рассматриваемой рекламы, является ООО «Национальная компания красоты», 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 «АСР», ООО РА «Информ Экспресс», ООО «Национальная компания красоты» 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 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 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 АО «Конде Наст», ООО «Национальная компания красоты» нарушившими часть 8 статьи 24 Закона о рекламе при распространении в выпуске журнала TATLER за ноябрь 2018 года рекламы медицинского изделия «miraDry System».
2. Выдать АО «Конде Наст», ООО «АСР», ООО РА «Информ Экспресс», ООО «Национальная компания красоты» 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

<...>

<...>

<...>