

РЕШЕНИЕ
по делу № 03-21/40-2017
о нарушении законодательства о рекламе

«17» августа 2017 года г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: 15 августа 2017 года

Полный текст решения изготовлен: 17 августа 2017 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии,

член Комиссии,

член Комиссии,

рассмотрев дело № 03-21/40-2017, возбужденное по факту распространения рекламной статьи «Центр эстетической медицины «Астрейя» в Чебоксарах представляет Beauty – хиты сезона» (далее – рекламная статья центра эстетической медицины «Астрейя»), размещенной в журнале «Астрон» №1 (56) февраль 2017, с признаками нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителя ООО «Астрейя» Л. (доверенность от 03.08.2017),

УСТАНОВИЛА:

Дело о нарушении законодательства о рекламе возбуждено в отношении ООО «Астрейя» по признакам нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении в журнале «Астрон» №1 (56) февраль 2017 рекламы центра эстетической медицины «Астрейя» с заголовком: «Центр эстетической медицины «АСТРЕЯ» в Чебоксарах представляет beauty-хиты сезона», в которой содержатся следующие выражения: «Только в центре эстетической медицины «Астрейя» в Чебоксарах эксклюзивно представлена оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq, которая позволяет смоделировать фигуру без операции, устранив жировые складки с тела и навсегда»; «Процедура Fraxel – процедура №1 в мире благодаря эффективности и короткой реабилитации, она подходит всем людям, может проводится на любом участке лица и тела».

Основанием для возбуждения дела явился проведенный специалистами отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России мониторинг печатной продукции, распространяемой на территории Республики Марий Эл.

Из пояснений ООО «Астрейя» следует, что объектом рекламирования в указанной рекламе является центр эстетической медицины «Астрейя». По мнению общества, фраза «Только в центре эстетической медицины «Астрейя» в Чебоксарах эксклюзивно представлена оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq» не указывает на то обстоятельство, что данная технология применяется на территории

Российской Федерации исключительно в городе Чебоксары. ООО «Астрейя» полагает, что эксклюзивность американской технологии подтверждается зарегистрированными поставщиком патентными правами на аппарат и отсутствием на рынке такого же аппарата, реализуемого другим производителем.

ООО «Астрейя» отметило, что, несмотря на использование в тексте рекламы фразы «она (процедура) подходит всем людям, может проводится на любом участке лица и тела», общество разместило предупреждающую надпись о наличии противопоказаний и необходимости консультации со специалистом, необходимую в силу части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Кроме того, общество сообщило, что использование фразы «Процедура Fraxel – процедура №1 в мире» правомерна, поскольку данная процедура получила одобрение FDA, уполномоченного органа по защите прав потребителей. Также на официальном сайте Fraxel указано, что данная технология является передовой, а в поисковой системе «Google» по результатам запроса «Fraxel» выдает 1290000 страниц, что подтверждает популярность указанного фракционного лазера.

Таким образом, ООО «Астрейя» полагает, что признаки нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе отсутствуют.

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав материалы дела, выслушав пояснения лица, участвующего в деле, пришла к выводу о нарушении законодательства о рекламе при размещении рассматриваемой рекламы.

Так, согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара. Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как рекламы. Тем самым признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Спорная информация, размещенная в журнале «Астрон» по своему содержанию и целевой направленности, является рекламой, так как

распространена при помощи печатного издания, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижению на рынке.

Объектом рекламирования спорной информации является центр эстетической медицины «Астрея» и оказываемые им услуги, в том числе американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq, процедура Fraxel. 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. Пунктом 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено: информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим 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. 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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, например, утверждений о «самом», «лучшем», «абсолютном», «единственном», «№1» и т.п., действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодаделец не подтвердит их истинность, предоставив документальные доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

Комиссией Марийского УФАС России отклоняется довод общества о том, что в использованной формулировке «Только в центре эстетической медицины «Астрея» в Чебоксарах эксклюзивно представлена оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq, которая позволяет смоделировать фигуру без операции, устранив жировые складки с тела навсегда» не утверждается о том, что данная американская технология применяется только в городе Чебоксары на территории всей Российской Федерации ввиду следующего.

ООО «Астрей» в письменных пояснениях от 20.02.2017 исх. №5, от 21.02.2017 исх. №7 указало, что данная фраза использована в рекламной статье, поскольку центр эстетической медицины «Астрей» в городе Чебоксары является единственным обладателем аппарата Zeltiq, используемого при применении американской технологии CoolSculpting, что также подтверждается ответом ZELTIQ Ltd от 20.02.2017, являющегося поставщиком и правообладателем патентных прав на аппарат и используемую технологию. Однако построение указанной фразы подобным образом предполагает, что оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq используется только в центре эстетической медицины «Астрей» в городе Чебоксары, что не соответствует действительности.

Комиссией Марийского УФАС России также учитывается, что территорией распространения рассматриваемой рекламы является Республика Марий Эл. Оценивая данную рекламу с позиции потребителя, можно сделать вывод о том, что именно в центре эстетической медицины «Астрей» в городе Чебоксары (Республика Чувашия) эксклюзивно представлена данная услуга на всей территории Российской Федерации. Однако данное утверждение не верно, поскольку, например, американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq применяется Центром врачебной косметологии «Персона Beauty» (г. Нижний Новгород), Институт красоты «Сенсави» (г. Москва), Клиника В.Н. Комаровой (г. Тула), Центр эстетической медицины и врачебной косметологии «Professional» (г. Волгоград).

Более того, указанная информация также являлась предметом рассмотрения Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Марийском УФАС России. По мнению Экспертного совета, указанная формулировка содержит недостоверное утверждение о том, что центр эстетической медицины «Астрей» в городе Чебоксары единственный центр, оказывающий упомянутые услуги на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России пришла к выводу о том, что рассматриваемая реклама с использованием фразы «Только в центре эстетической медицины «Астрей» в Чебоксарах эксклюзивно представлена оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq ...» без указания критерия сравнения и ссылки на соответствующее подтверждение нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Также в рассматриваемой рекламе использована фраза «Процедура Fraxel – процедура №1 в мире благодаря эффективности и короткой реабилитации, она подходит всем людям, может проводиться на любом участке лица и тела» без указания критерия сравнения и ссылки на исследование, что также нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления,

назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В рассматриваемой статье указано, что процедура Fraxel подходит всем людям, что не соответствует действительности, поскольку такая процедура противопоказана лицам, имеющим доброкачественные и злокачественные новообразования кожи, гемангиомы, герпес, гнойничковые системные заболевания кожи (письмо Министерства здравоохранения Республики Марий Эл от 28.06.2017 исх. №4151).

На основании изложенного, рассматриваемая рекламная статья нарушает требования пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Между ООО «Астрея» и ИП П. заключен договор от 11.01.2017 №409-1 на размещение рекламы и рекламно-информационных материалов в журнале, в соответствии с пунктом 1.1. которого общество принимает на себя обязательства по оказанию услуг по размещению объявлений, рекламных модулей и (или) рекламно-информационных материалов в периодическом издании – журнале «Астрон» в порядке и на условиях, определяемых договором и приложениями к нему.

В соответствии с пунктами раздела 2.1. договора от 11.01.2017 №409-1 ООО «Астрея» обязуется направить ИП П. заказ и техническое задание на размещение рекламно-информационного материала в журнале «Астрон», предоставить информацию, необходимую для изготовления рекламного модуля (оригинал-макет) публикуемого в журнале «Астрон» рекламно-информационного материала, утвердить оригинал-макет рекламно-информационного материала, представить документы, подтверждающие сведения о соответствии рекламно-информационного материала требованиям действующего законодательства.

Согласно пунктам раздела 2.3. договора от 11.01.2017 №409-1 ИП П. обязуется разместить в журнале «Астрон» рекламно-информационный материал ООО «Астрея» в порядке и на условиях договора, согласовать с обществом оригинал-макет рекламно-информационного материала.

В соответствии с пунктом 5.3. договора от 11.01.2017 №409-1 ООО «Астрея» принимает на себя ответственность за соответствие формы и содержания размещаемого рекламно-информационного материала требованиям

законодательства, в том числе законодательства о рекламе.

Об исполнении договора от 11.01.2017 №409-1 свидетельствует платежное поручение от 23.01.2017 №37.

Таким образом, рекламопроизводителем, рекламодателем, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП П., рекламодателем – ООО «Астрея».

Таким образом, Комиссией Марийского УФАС России установлен факт нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении и размещении рассматриваемой рекламы в действиях ООО «Астрея».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия Марийского УФАС России, изучив представленные в материалы дела доказательства, считает необходимым выдать ООО «Астрея» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу центра эстетической медицины «Астрея» в журнале «Астрон» №1 (56) февраль 2017 с заголовком «Центр эстетической медицины «АСТРЕЯ» в Чебоксарах представляет beauty-хиты сезона», поскольку в ней нарушены требования пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Астрея» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии