

ЗАО «Издательство Семь Дней»

Волоколамское ш., д. 4, стр. 24,

г. Москва, 125993

priem@7days.ru

ООО «БиТуЭль»

Комсомольская ул., д. 1, г. Подольск,

Московская обл., 142100

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-24-162/77-17

«29» августа 2017 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) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-24-162/77-17, возбужденное на основании Акта плановой выездной проверки юридического лица № 8-1 от 17.01.2016 по признакам нарушения ООО «БиТуЭль» пунктов 2, 8 части 1 статьи 24 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее

— Закон о рекламе) в следующей рекламе:

– реклама «ГОРЧИЦАТРОН» на странице 56 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 52 2015-2016 — части 1 статьи 24 Закона о рекламе;

– реклама «ГОРЧИЦАТРОН» на странице 16 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 1 2016 — части 1 статьи 24 Закона о рекламе;

– реклама «ГОРЧИЦАТРОН» на странице 26 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 50 2015 — части 1 статьи 24 Закона о рекламе,

в присутствии представителя ЗАО «Издательство Семь Дней» в лице <...> (по доверенности <...>),

в отсутствие представителя ООО «БиТюЭль», (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-24-162/77-17 возбуждено Московским УФАС России основании Акта плановой выездной проверки юридического лица № 8-1 от 17.01.2016 по факту распространения следующей рекламы:

– реклама «ГОРЧИЦАТРОН» на странице 56 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 52 2015-2016 — части 1 статьи 24 Закона о рекламе;

– реклама «ГОРЧИЦАТРОН» на странице 16 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 1 2016 — части 1 статьи 24 Закона о рекламе;

– реклама «ГОРЧИЦАТРОН» на странице 26 журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 50 2015 — части 1 статьи 24 Закона о рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, выслушав доводы представителя ЗАО «Издательство Семь Дней», применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ЗАО «Издательство Семь Дней» (место нахождения: Волоколамское ш., д. 4, стр. 24, г. Москва, 125993) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700497109, ИНН 7703038770, КПП 774301001.

ООО «БиТюЭль» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.02.2010 за основным государственным регистрационным номером 1105074001890, ИНН 5036104500, КПП 503601001.

Указанные юридические лица являются действующими, сведений о прекращении деятельности не представлено.

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.

Рассматриваемая реклама содержала в себе следующие сведения:

«ДЕТСКИЕ ПАКЕТ-ГОРЧИЧНИКИ ГРЕЮТ, А НЕ ЖГУТ!

С давних пор горчичники использовались при лечении простуды, бронхита, трахеита, пневмонии, миозита, остеохондроза, неврологии, болей в мышцах. Этот способ лечения не только самый экономичный, но и самый эффективный.

«Когда ребенок болеет, мне не до смеха. Я использую проверенное временем надежное средство — детские горчичники Горчицатрон. Горчицатрон — греют, а не жгут. Покупайте в аптеках!»

Елена Борщева, актриса, ведущая, участница высшей лиги КВН.

Новые пакет-горчичники Горчицатрон:

- удерживают тепло за счет фольгированного слоя*
- мягко прогревают и не обжигают кожу ребенка*
- на каждом горчичнике изображены веселые пираты и принцессы, создающие игровое настроение у детей*
- подходят детям с 1 года».*

В соответствии с представленными ЗАО «Издательство Семь Дней» документами и сведениями, пакет-горчичники «Горчицатрон» являются медицинским изделием, что подтверждается копией регистрационного удостоверения на медицинское изделие № ФСР 2011/12094 от 14.10.2011.

Исходя из вышеизложенного, целью размещения указанных сведений является привлечение внимания потребителей к медицинскому изделию — пакет-горчичнику «Горчицатрон».

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 «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство ПИ № ФС77 28327), территорией распространения которого является вся территория Российской Федерации и зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» 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.

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 пунктом 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе, реклама лекарственных средств не должна гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий.

В силу части 4 статьи 24 Закона о рекламе, требования пунктов 1 - 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе распространяются также на рекламу медицинских изделий.

Следовательно, в рекламе медицинских изделий не должна содержать гарантии положительного действия объекта рекламирования, его безопасности, эффективности и отсутствия побочных действий.

Рассматриваемая реклама содержит, в том числе, фразу «не только самый экономичный, но и самый эффективный», что создает у потребителей впечатления неопределенного излечения в случае использования рекламируемого медицинского изделия.

Эффективность медицинского изделия — это характеристика степени положительного влияния медицинского изделия на течение, продолжительность заболевания или его предотвращение, реабилитацию.

Исходя из вышеизложенного в рассматриваемой рекламе содержится утверждение о том, что рекламируемое медицинское изделие имеет высокую эффективность его применения, что прямо запрещено в силу пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе

Указанный выше нормативный запрет направлен на исключение усиленного психологического воздействия рекламы тех или иных медицинских изделий на граждан-потребителей, которые испытывают потребности в лечении соответствующих видов заболеваний.

Он установлен в связи с тем, что при выборе лечения определенного заболевания практикуется индивидуальный подход к каждому пациенту. Лекарственное средство либо медицинское изделие, которое подходит или помогает одному пациенту, может не подойти или не помочь другому по целому ряду причин. Более того, оно может быть противопоказано данному пациенту. Поэтому ни при каких обстоятельствах не возможно установить, что воспользовавшись

объектом рекламирования все потребители без исключения излечатся от определенного заболевания.

Говорить об абсолютной эффективности определенного медицинского изделия в рекламе не допустимо в связи также с тем, что под воздействием подобной информации у потребителя может сложиться впечатление о возможности использовать объект рекламирования при любом случае возникновения симптомов, которые указаны в рекламе. Вместе с тем, учитывая специфику организма каждого человека врачи до назначения к применению отдельного лекарственного препарата или медицинского изделия проводят определенные анализы и изучают возможное влияние таких препаратов и изделий на здоровье каждого пациента в каждом отдельном случае, могут установить неэффективность выбранного способа лечения и изменить его либо его отдельные составляющие.

При использовании в рекламе утверждений об эффективности объекта рекламирования, создании у неопределенного круга лиц-потребителей рекламы впечатление о его безоговорочной действительности возникает опасность формирования у потребителей устойчивого мнения о том, что применение рекламируемого препарата либо медицинского изделия является панацеей от всех возможных болезней, что может привести к неблагоприятным последствиям для самого потребителя.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что использованное в рассматриваемой рекламе утверждение «не только самый экономичный, но и самый эффективный» в совокупности с иной информацией, содержащейся в такой рекламе, воспринимаемая в ее контексте, является недопустимой в силу положений статьи 24 Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемой рекламе содержится нарушение положения пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе несет рекламоатель.

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

Согласно документам и сведениям, представленным ЗАО «Издательство Семь Дней», рассматриваемая реклама размещалась на основании договора № 18/03-91 от 18.03.2010, заключенного между ЗАО «Издательство Семь Дней» и ООО «БиТюЭль» (далее - Договор).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора, ЗАО «Издательство Семь Дней» размещает рекламные материалы ООО «БиТюЭль» (клиентов ООО «БиТюЭль») в изданиях Исполнителя, а ООО «БиТюЭль» оплачивает указанные услуги ЗАО «Издательство Семь Дней» на условиях договора.

ООО «БиТюЭль» каких-либо документов, подтверждающих факт заказа размещения рассматриваемой рекламы третьим лицом, в материалы дела не представлено, из чего Комиссия Московского УФАС России делает вывод, что лицом, определившим объект рекламирования, а равно рекламоателем рассматриваемой рекламы, является ООО «БиТюЭль». Возражений лицами, участвующими в деле, не заявлено.

Таким образом, в действиях ООО «БиТюЭль» при распространении рекламы пакет-горчичника «ГОРЧИЦАТРОН» в ряде номеров журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» установлен факт нарушения пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе.

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.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что размещение спорной рекламы осуществлялось в ряде номеров журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ ПРОГРАММА». Учредителем и издателем данного журнала является ЗАО «Издательство Семь Дней», что подтверждается копией свидетельства о регистрации средства массовой информации, представленной в материалах дела, а также выходными данными журнала.

На основании изложенного и принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ЗАО «Издательство Семь Дней».

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 «Издательство Семь Дней», ООО «БиТюЭль» 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, дни начала распространения тиража выпусков журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» (даты выхода в свет) — 09.12.2015, 23.12.2015, 30.12.2015.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на момент оглашения резолютивной части решения 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 «БиТюЭль» нарушившим пункт 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе при распространении в выпусках журнала «СЕМЬ ДНЕЙ ТВ-ПРОГРАММА» № 52 2015-2016, № 1 2016, № 50 2015 ненадлежащей рекламы медицинского изделия пакет-горчичника «ГОРЧИЦАТРОН», в которой содержится гарантия положительного действия объекта рекламирования, его безопасности, эффективности и отсутствия побочных действий.

2. Выдать ЗАО «Издательство Семь Дней», ООО «БиТюЭль» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

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

<...>

<...>

<...>

