

Резолютивная часть решения оглашена «03» февраля 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «05» марта 2015 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Климкиной,

члены Комиссии – Н.М. Семеновой, А.И. Кладочной,

рассмотрев дело № 3 24 81/77 14 в отношении ООО «ФЭШН ПРЕСС», ООО «АЛВИС», ООО «ДЫМШИЦ и партнеры» по факту распространения в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г. на странице 381 рекламы «Новалгин» с признаками нарушения пункта 8 части 1 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ООО «АЛВИС» в лице (...) (доверенность от 20.02.2013),

в отсутствие представителей надлежащим образом уведомленных ООО «ФЭШН ПРЕСС», ООО «ДЫМШИЦ и партнеры»,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 24 81/77 14 возбуждено Московским УФАС России 10.11.2014 на основании Акта № 1 проверки хозяйствующего субъекта при осуществлении контроля за соблюдением закона о рекламе (исх. № 08/24178 от 10.11.14 по факту распространения рекламы «Новалгин» в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381 гарантирующей положительное действие объекта рекламирования и его эффективность).

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе, выразившиеся в размещении рекламы лекарственного средства, гарантирующей положительное действие объекта рекламирования и его эффективность.

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

Согласно свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС77 22384 от 17.11.2005, выданному Роскомнадзором, учредителем журнала «COSMOPOLITAN» является ООО «ФЭШН ПРЕСС» (127018, г. Москва, ул. Полковная, д. 3, стр. 1). В соответствии с графой «Примерная тематика и специализация», данное средство массовой информации является изданием для женщин с информацией о моде, косметике, здоровье, семье. Объем рекламы не может превышать 40 %.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «ФЭШН ПРЕСС» также является фактическим издателем журнала «COSMOPOLITAN». Данный факт подтверждается выходными данными журнала «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., ООО «ФЭШН ПРЕСС» не оспаривается.

ООО «ФЭШН ПРЕСС» (адрес: 127018, г. Москва, ул. Полковная, д. 3, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, зарегистрировано и включено в Единый государственный реестр юридических лиц Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 46 по г. Москве 28.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739120364, ИНН 7743002018, КПП 771501001.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом

рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица, или (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, 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.

Арб. Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Суд. Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах рекламы», размещение отдельными сведениями, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

В журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г. на странице 381 распространялась следующая информация: «Новинка, создан специально для женщин. Новалин эффективнее обезболивающее средство при менструальных болях...И никакой боли!».

Указанная информация оформлена в виде отдельно размещенного блока занимающего не менее половины страницы, сопровождается изображением упаковки препарата Новалин, а также сведениями о номере регистрационного удостоверения препарата.

В соответствии с данными государственного реестра лекарственных средств, препарат Новалин является лекарственным средством (регистрационное удостоверение № ЛП-001021).

Таким образом, спорная информация направлена на привлечение внимание к лекарственному средству Новалин.

Указанная информация, учитывая территорию распространения журнала «COSMOPOLITAN», доводится до неопределенного круга лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

На основании изложенного Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения рекламы лекарственного средства Новалин в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381.

В соответствии с Законом Российской Федерации от 27 декабря 1991 года № 2124-1 «О средствах массовой информации», распространение печатных изданий осуществляется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе, реклама лекарственных средств не должна гарантировать положительное действие побочных действий.

По смыслу указанной нормы не допускается реклама лекарственного средства, создающая у ее потребителей устойчивое мнение о том, что такой препарат является безопасным и эффективным средством для достижения определенной цели.

Таким образом, действующим законодательством Российской Федерации о рекламе запрещено указание в рекламе лекарственных средств гарантии их положительного воздействия, безопасности, эффективности и отсутствия побочных действий.

Из буквального прочтения рекламы лекарственного средства Новалин с использованием утверждения «Новалин эффективное обезболивающее средство при менструальных болях...И никакой боли!», следует, что она гарантирует, что лекарственное средство Новалин является эффективным при менструальных болях. Между тем, какого-либо упоминания о том, что лечебный эффект может быть не достигнут, рассматриваемая реклама не содержит.

Пункт 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе запрещает указание в рекламе лекарственного средства не только на его эффективность, но и на гарантию положительного воздействия.

То есть в рекламе лекарственного средства не допускается даже указание малой степени положительного влияния на течение болезни.

При этом, применительно к пункту 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе, в тексте рекламы не требуется употребление слова «гарантировать», поскольку содержание такой рекламы должно оцениваться с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями. Такой подход соответствует правоприменительной позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, отраженной в постановлении от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе».

В настоящем случае макет рекламы содержит прямое утверждение о том, что препарат Новалгин является эффективным. При этом, в тексте рекламы не приводится какого-либо указания на то, при каких условиях названный препарат будет обладать данными свойствами, а при каких — названные свойства и лечебный эффект не будут достигнуты.

Учитывая указанное обстоятельство, а также исходя из буквального прочтения текста спорной рекламы, можно сделать вывод о том, что названная реклама содержит в себе гарантию того, что препарат Новалгин в любом случае обладает указанными свойствами и при любых обстоятельствах будет являться средством достижения конечного результата — лечебного эффекта.

Кроме того, и первый зрительный эффект при прочтении спорного рекламного модуля может создавать впечатление именно положительного и бесспорно эффективного средства за счет порядка употребления слов - прилагательного «эффективное», упоминаемого в качестве первого, а значит главного качества рекламируемой продукции. Данный эффект также достигается благодаря использованию в рекламе утверждения «И никакой боли!», для изображения которого в рекламе выбран самый крупный шрифт.

Оценивая доводы представителя ООО «АЛВИЛС» о том, что Закон о рекламе допускает сообщение в рекламе о свойствах и характеристиках лекарственных препаратов, содержащихся в утвержденных в установленном порядке инструкциях по применению, а также доводы о наличии клинических исследований, подтверждающих эффективность препарата Новалгин при менструальных болях, следует отметить, что эффективность не может быть признана свойством или характеристикой лекарственного препарата как показателей физико-химических, биохимических и иных параметров, поддающихся объективному контролю и измерениям.

Кроме того, частью 6 статьи 24 Закона о рекламе установлено, что сообщение в рекламе о свойствах и характеристиках, в том числе о способах применения и использования, лекарственных препаратов допускается только в пределах показаний, содержащихся в утвержденных в установленном порядке инструкциях по применению и использованию таких объектов рекламирования.

Таким образом, в рекламе лекарственных препаратов допускается указывать на случаи, при которых показано применение такого препарата. Вместе с тем, «эффективность» является характеристикой действия препарата, а не показанием к его применению.

Выбор тех или иных характеристик рекламируемого товара, на которые рекламодаделец хочет обратить внимание потребителя, является правом такого рекламодавца. При этом не должны нарушаться императивные требования действующего законодательства, установленные к рекламе соответствующего товара.

В настоящем случае в рекламе приведено указание на безусловную эффективность рекламируемого товара при наличии в пункте 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе прямого запрета гарантии таких свойств и характеристик.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России при рассмотрении рекламы лекарственного средства Новалгин в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381 установлен факт нарушения пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама лекарственного средства Новалгин в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381, является ненадлежащей.

Размещение спорной рекламы в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381 осуществлялось на основании агентского договора № АМ-0712 от 11.07.2012, заключенного между ООО «ДЫМШИЦ И ПАРТНЕРЫ» и ООО «АЛВИЛС», а также договора на размещение рекламы № 006 от 13.07.2012, заключенного ООО «ДЫМШИЦ И ПАРТНЕРЫ» с ООО «ФЭШН ПРЕСС» в целях исполнения обязательств по договору № АМ-0712 от 11.07.2012.

Предметом агентского договора № АМ-0712 от 11.07.2012 является совершение ООО «ДЫМШИЦ И ПАРТНЕРЫ» сделок с третьими лицами по информационно-рекламному обслуживанию ООО «АЛВИЛС», заключающемуся в том числе в оказании услуг по размещению рекламных и иных информационных материалов, предоставленных ООО «АЛВИЛС» в средствах массовой информации, разработке творческих концепций и создании произведений, включая рекламу, дизайн, подготовку к производству и производство всех видов рекламной продукции.

При этом, пунктом 3.1.1 агентского договора № АМ-0712 от 11.07.2012 предусмотрено обязательство ООО «АЛВИЛС», заключающееся в предоставлении ООО «ДЫМШИЦ И ПАРТНЕРЫ» всей информации, а также утвержденных рекламных и информационных материалов, необходимых для оказания услуг, предусмотренных договором.

Кроме того, в соответствии с положениями приложений к агентскому договору № АМ-0712 от 11.07.2012 на размещение рекламных материалов в журнале «COSMOPOLITAN», ООО «АЛВИЛС» обязано передать ООО «ДЫМШИЦ И ПАРТНЕРЫ» рекламный макет в электронном виде, в макете размещена вся необходимая информация о рекламируемом товаре в соответствии с «Федеральным законом «О рекламе» и Федеральным законом «О техническом регулировании». ООО «АЛВИЛС» несет юридическую ответственность за содержание рекламного материала.

Также установлено, что ООО «АЛВИЛС» является организацией оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения, что подтверждается лицензией на осуществление фармацевтической деятельности ФС-99-02-004287 от 26.11.2014.

Кроме того, в спорной рекламе содержится следующая информация: «Заказчик размещения рекламы ООО «АЛВИЛС», а также приведены контактные данные указанного Общества.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе, несут рекламодаделец и рекламораспространитель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодавателем является изготовитель или продавец товара, либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Учитывая положения договора № АМ-0712 от 11.07.2012, а также иные вышеописанные обстоятельства размещения спорной рекламы, Комиссией Московского УФАС России установлено, что лицом, определившим содержание спорной рекламы, а равно, рекламодавателем является ООО «АЛВИЛС». Данный факт представителем ООО «АЛВИЛС» не оспаривался.

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

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что журнал «COSMOPOLITAN», являющийся средством массовой информации, предназначен для неопределенного круга лиц, свободно распространяется на территории, в том числе, города Москвы, не является изданием, специализирующимся на сообщениях рекламного характера.

Учредителем и издателем журнала «COSMOPOLITAN», как установлено ранее, является ООО «ФЭШН ПРЕСС».

Резюмируя изложенное рекламодателем указанной рекламы является ООО «ФЭШН ПРЕСС».

Таким образом, установлено нарушение ООО «АЛВИС», ООО «ФЭШН ПРЕСС» пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе при распространении рекламы лекарственного средства Новалгин в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381.

К участию в настоящем деле в качестве лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе было привлечено также ООО «ДЫМШИЦ И ПАРТНЕРЫ».

Вместе с тем, нарушение ООО «Дымшиц и партнеры» пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе при распространении рекламы лекарственного средства Новалгин в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381, не установлено.

Доказательства, безусловно свидетельствующие о прекращении нарушения пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе при распространении рекламы лекарственного средства Новалгин, сторонами по делу не представлены.

Согласно частям 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные законом о рекламе. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Предписание направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности общесудебных отношений исходя из положений статьи 1 Закона о рекламе, а также законных прав заявителя.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России, учитывая конкретные фактические обстоятельства и в порядке применения подпунктов «г», «д» пункта 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе считает обоснованным избрание меры пресечения дальнейшего нарушения законодательства о рекламе в виде выдачи предписания всем заинтересованным лицам, способным тем или иным образом повлиять на распространение ненадлежащей рекламы в дальнейшем.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «ФЭШН ПРЕСС», ООО «АЛВИС», ООО «Дымшиц и партнеры», предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 года № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу лекарственного средства Новалгин, размещенную в журнале «COSMOPOLITAN», апрель 2014 г., на странице 381, в связи с нарушением требований пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе.
2. Выдать ООО «АЛВИС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ООО «ФЭШН ПРЕСС» предписание о прекращении нарушения

3. Выдать ООО «ФЭШН ПЛЕСС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Выдать ООО «Дымшиц и партнеры» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.