

ИГ/53325/18 от 02.11.2018

АО «МаксимаТелеком»

Старопименовский пер., д. 10,  
г. Москва, 127006

<...>

<...>

АО «ИМХО»

Осенний б-р, д. 23, оф. 501.1, г.  
Москва, 121609

<...>

ООО «Агентство Ай-Ком»

Ленинский пр-т, д. 6, стр. 20,  
г. Москва, 119049

ООО «Айлав»

Ленинский пр-т, д. 6, стр. 20,  
г. Москва, 119991

ООО «ОТИСИФАРМ»

Тестовская ул., д. 10,  
г. Москва, 123317

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу № 3-24-179/77-18**

«04» сентября 2018 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 № 3-24-179/77-18 по факту размещения АО «МаксимаТелеком» (место нахождения: Старопименовский пер., д. 10, г. Москва, 127006) рекламы, содержащей признаки нарушения Закона о рекламе:

реклама «НЕКСТ» (Fullscreen\_graphic\_november\_13) — пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе,

в присутствии представителей: АО «МаксимаТелеком» в лице <...> (по доверенности); АО «ИМХО» в лице <...> (по доверенности); ООО «ОТИСИФРМ» в лице <...>, <...> (по доверенности),

в отсутствие представителя ООО «Агентство Ай-Ком», ООО «Айлав», (уведомлены надлежащим образом),

#### УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-24-179/77-18 возбуждено Московским УФАС России на основании Акта № 8-46 плановой выездной проверки юридического лица от 12.12.2017 по факту распространения в период с 16.09.2016 по 18.12.2016 при подключении к сети wi-fi в Московском Метрополитене рекламы «НЕКСТ» (Fullscreen\_graphic\_november\_13).

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.

АО «МаксимаТелеком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 25.11.2004 за основным государственным регистрационным номером 1047796902450; ИНН 7703534295.

АО «ИМХО» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 19.08.2019 за основным государственным регистрационным номером 1037731024760; ИНН 7731276913.

ООО «Агентство Ай-Ком» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 15.09.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746755720; ИНН 7702740986.

ООО «Айлав» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 06.02.2009 за основным государственным регистрационным номером 1097746051545; ИНН 77067155464.

ООО «ОТИСИФАРМ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 23.12.2013 за основным государственным регистрационным номером

1135047014145; ИНН 5047149534.

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: *«У нее опять болит голова»*.

Фраза сопровождается изображением девушки, обхватившей руками голову, а также изображением двух капсул рекламируемого лекарственного средства со стрелочкой, указывающей на капсулы и предложением навести на них курсор.

Следующий кадр содержит изображение счастливой улыбающейся девушки и надпись *«БОЛИ НЕТ»*.

Последний кадр содержит изображение упаковки рекламируемого лекарственного средства *«НЕКСТ»*, а также надпись *«2 обезболивающих компонента. БЫСТРОЕ ДЕЙСТВИЕ»*.

В соответствии с представленными в материалы дела документами и сведениями, препарат *«НЕКСТ»* является лекарственным препаратом для медицинского применения, что подтверждается Регистрационным удостоверением № ЛП-001389 от 20.12.2011.

Исходя из вышеизложенного, целью размещения указанных сведений является привлечение внимания потребителей к лекарственному средству — препарату *«НЕКСТ»*.

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.

Реклама размещалась в сети Интернет, а именно при подключении к сети wi-fi в Московском Метрополитене. Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его 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.

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

Последовательность изображенных в рекламе кадров, сопровождающихся определенными надписями, а также логическое построение таких кадров и изображений создают у потребителей впечатления непрямого излечения в случае использования рекламируемого медицинского изделия.

Так в рекламе определенным образом прослеживается логическая связь между приемом рекламируемого лекарственного средства и избавлением изображенной в рекламе девушки от головной боли.

Вместе с тем сама по себе подача информации в рассматриваемой рекламе свидетельствует не о начале действия рекламируемого препарата, ослаблении симптомов или облегчении состояния, а именно о полном избавлении от головной боли в результате приема лекарственного препарата «НЕКСТ».

Таким образом довод ООО «ОТИСИФАРМ» относительно отсутствия установленного запрета на сообщение в рекламе о том, что объект рекламирования обладает лечебными свойствами, фармакологической активностью и т. п., не может быть принят Комиссией в силу изложенных выше выводов.

Между тем, вопреки мнению ООО «ОТИСИФАРМ» само по себе использование в рекламе утверждения «*БЫСТРОЕ ДЕЙСТВИЕ*» не могло послужить единственным фактором, свидетельствующим о нарушении рассматриваемой рекламой пункта 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе.

Потребителями любая реклама воспринимается в совокупности всех возможных аспектов такой рекламы: изображение, звуковое сопровождение, текст, используемый в рекламе, а также последовательность изложения информации в такой рекламе.

В настоящем случае из совокупности всех вышеперечисленных аспектов рассматриваемой рекламе следует однозначный вывод о гарантии положительного действия объекта рекламирования и его эффективности.

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, 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 либо получают такой же положительный эффект, который демонстрируется в рекламе.

Говорить об абсолютной эффективности определенного лекарственного средства 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 действенности возникает опасность формирования у потребителей устойчивого мнения о том, что применение рекламируемого препарата 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 «*БЫСТРОЕ ДЕЙСТВИЕ*» 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 рекламоделец.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламоделем 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 при подключении к сети wi-fi в Московском Метрополитене на основании полевательно заключенных договоров между АО «МаксимаТелеком», АО «ИМХО», ООО «Агентство Ай-Ком», ООО «Айлав» по заказу ООО «ОТИСИФАРМ». Данные обстоятельства лицами, участвующими в деле, не оспариваются.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России делает вывод о том, что лицом, определившим объект рекламирования, а равно рекламоделем рассматриваемой рекламы, является ООО «ОТИСИФАРМ». Возражений лицами, участвующими в деле, не заявлено.

Таким образом, в действиях ООО «ОТИСИФАРМ» при распространении в период с 16.09.2016 по 18.12.2016 при подключении к сети wi-fi в Московском Метрополитене рекламы лекарственного средства «НЕКСТ» 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.

Лицом, непосредственно осуществлявшим распространение рекламы при подключении к сети wi-fi в Московском Метрополитене, является АО «МаксимаТелеком».

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 АО «МаксимаТелеком».

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 «МаксимаТелеком», АО «ИМХО», ООО «Агентство Ай-Ком», ООО «Айлав», ООО «ОТИСИФАРМ» 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 и представленным в материалы дела документам и сведениям рассматриваемая реклама распространялась в период с 16.09.2016 по 18.12.2016.

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 «ОТИСИФАРМ» нарушившим пункт 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе при распространении в период с 16.09.2016 по 18.12.2016 при подключении к сети wi-fi в Московском Метрополитене рекламы лекарственного средства «НЕКСТ», в которой содержится гарантия положительного действия объекта рекламирования и его эффективности.

2. Выдать АО «МаксимаТелеком», АО «ИМХО», ООО «Агентство Ай-Ком», ООО «Айлав», ООО «ОТИСИФАРМ» 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

<...>

<...>