

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/5-1146/2021

14.02.2022 года
Самара

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – Ш.М.А.;

Члены Комиссии – К.Е.В.,

В. А.В.,

рассмотрев дело № 063/05/5-1146/2021, возбужденное в отношении ИП К.Е.В. по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно п. 4 ч. 5 ст. 5, п. 20 ч. 3 ст. 5, ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствии представителей:

заявителя – С.О.Н. (...), лицо уведомлялось надлежащим образом по электронной почте.

лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – индивидуальный предприниматель К.Е. В. (.), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетами об отправке отправления с идентификатором 80082168400225 и атрибутом «неудачная попытка вручения 19.01.2022г.»; списком внутренних почтовых отправлений № 198 (партия 120) от 18.01.2022г., чеком ККМ от 18.01.2022 г.

заинтересованного лица – _____

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее-Самарское УФАС России) поступили обращения о нарушении рекламного законодательства гражданки С. О.Н. (вх. № 2854-ЭП/21 от

03.12.2021 г., 2855-ИП/21 от 03.12.2021г.), информация от филиала ФГБУ «Редакция «Российской газеты» г. Самара (вх. 2856-ЭП/21 от 03.12.2021г.), содержащие сведения, о том, что на территории г. Самара в районе остановки «11 микрорайон» по Московскому шоссе размещена рекламная конструкция следующего содержания: *«Самарское похоронное бюро с высокой культурой обслуживания НЕ вакцинировался – оформи прижизненный договор 8-919-815-77-77 круглосуточно Бальзаматор, руководитель похоронного бюро «Благо» К. Е.В. с использованием образа медицинского работника в белом халате, держащей в руке металлический шприц».*

Так, согласно заявлению гражданки С.О.Н. в данной рекламе содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, а именно п. 4 ч. 5 ст. 5, п. 6 п. 5 ст. 5, ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии со ст. 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования являются ритуальные услуги.

Согласно п. 4 ч. 5 ст. 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

Спорная реклама не является рекламой медицинских услуг.

В соответствии с п. 20 ч. 3 ст. 5 недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В рекламе ритуальных услуг похоронного бюро Благо невозможно определить продавца рекламируемого товара, поскольку данное предприятие зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя.

Ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В период пандемии, ухудшенной эпидемиологической обстановки в регионе, когда остро стоит вопрос о вакцинации населения рекламная кампания похоронного бюро «Благо» привлекает таким образом повышенное внимание к его услугам.

При этом прижизненный договор может быть оформлен в любой обстановке вне зависимости от вакцинации.

Таким образом, рекламная статья содержит признаки нарушения п. 4 ч. 5 ст. 5, п. 20 ч. 3 ст. 5, ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных п. 4 ч. 5 ст. 5, п. 20 ч. 3 ст. 5, ч. 7 ст. 5 настоящего закона.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Самарское УФАС России возбудило производство по делу № 063/05/5-1146/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства.

ИП К.Е.В. предоставила пояснения и документы, согласно которым не согласна с нарушением по следующим основаниям.

Как отмечает ИП К. Е.В., спорная реклама не является рекламой медицинских услуг. Кроме того, профессиональная деятельность не связана с оказанием медицинских услуг, на рекламном фото ИП К.Е.В. одета не в медицинскую форму, а в форму специалиста по бальзамированию, в руках прибор для осуществления процедуры бальзамирования, он же прибор для маринования мяса, который связан напрямую с профессиональной деятельностью ИП К.Е.В.

Следовательно, по мнению ИП К. Е.В., образ в рекламной конструкции не вводит людей в заблуждение, а напрямую указывает на профессиональную деятельность. С учетом сходства с образом медицинского работника, присутствует подпись занимаемой должности и сферы услуг – Бальзаматор.

По мнению ИП К.Е.В. в рекламной конструкции напрямую указан вид деятельности: «Самарское похоронное бюро». Данная надпись выделена,

хорошо читаема, после прочтения у потребителя не может возникнуть сомнения в сфере услуг.

Использование слова «Вакцинация» не нарушает законодательство, поскольку данное слово не внесено в список запретных. Кроме того, данный слоган никак не призывает потребителей услуг к действию, отказу от вакцинации или каким-то образом к ухудшению эпидемиологической обстановки в регионе.

ИП К.Е.В. также обращает внимание, что как в регионе, так и в стране в целом официально не объявлено о пандемии. Нет слов: «Covid-19», что хоть как-то могло привязать рекламную конструкцию к эпидемиологической обстановке в регионе. Ассоциации со словом «Вакцинация» сугубо индивидуальны у каждого потребителя в зависимости от жизненного опыта.

ИП К.Е.В. также считает, что является ненадлежащим ответчиком, поскольку я заказывала услугу у профессиональной рекламной организации, сообщила все исходные данные, отсутствие которых является виной рекламной организации.

Рассмотрев материалы дела № 063/05/5-1446/2021, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующему выводу.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе» реклама – это 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средства 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пункту 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

Из Письма ФАС России от 14.06.2018 № АК/43550/18 «Об использовании образов медицинских работников в рекламе учебных заведений для медицинских работников», использование образов медицинских работников допускается исключительно в рекламе:

- медицинских услуг;
- средств личной гигиены.

При этом, реклама любых товаров с использованием образов медицинских работников допускается в случае, если указанная реклама распространяется исключительно:

- в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий;
- в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

В рассматриваемой рекламной конструкции используется образ медицинского работника.

Доводы ИП К. Е.В. о том, что на рекламном фото не образ медицинского работника, а форма специалиста по бальзамированию, а также о том, что в руках прибор для осуществления процедуры бальзамирования, не может быть принят во внимание Самарским УФАС России, поскольку оценка рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями. Так, данная реклама в совокупности со словами «Не вакцинировался» воспринимается обычными потребителями именно как образ медицинского работника.

В данном случае, спорная реклама не является рекламой медицинских услуг, что является нарушением п. 4 ч. 5 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Рассматриваемая реклама содержит сведения о руководителе похоронного бюро «Благо». В то же время, данное предприятие зарегистрировано в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, информация о продавце товара является недостоверной, что является нарушением п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители

рекламы.

Постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» определено, что рекламодаделец вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Рекламное послание формирует интерес к товару или услуге и направлено на формирование у потребителей желания ими воспользоваться. Поэтому существенной является информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителя такой рекламой. Отсутствие в рекламе существенной части информации приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром или видом услуг.

Поскольку рекламодаделец умалчивает об отдельных характеристиках рекламируемого товара, условиях его приобретения, у потребителя складывается искаженное представление о его потребительских свойствах, условиях использования, предназначении и пр.

ФЗ «О рекламе» запрещает умалчивать в рекламе информацию, которая, будучи сообщенной, изменила бы созданное рекламой представление потребителей о товаре, об условиях его приобретения или использования, а значит, изменило бы и решение потребителя: воспользоваться ли рекламируемой услугой, приобрести рекламируемый товар или нет.

Вместе с тем, ФЗ «О рекламе» ставит цель реализовать право потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупредить нарушения законодательства о рекламе и пресечь факты ненадлежащей рекламы.

Краткость содержания рекламы допустима, но при условии, что реклама не создает иллюзий о рекламируемом товаре (услуге) и порядке его приобретения (пользования) в целях привлечения интереса потребителей.

При этом потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор исходя из самой запоминающейся, самой понятной и самой в его понимании необходимой информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель, не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

Учитывая изложенное, Самарское УФАС России приходит к выводу, что ИП К.Е.В. в условиях пандемии привлекает повышенное внимание к своим

услугам.

Таким образом, в действиях ИП К. Е.В. содержатся нарушения ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, Самарским УФАС России в рамках рассмотрения данного дела был сделан запрос (исх. № 327/21/8 от 22.12.2021г.) в адрес ООО «Абсолют ЭД» о предоставлении документов и сведений относительно спорной рекламной информации.

ООО «Абсолют ЭД» представило документы и сведения (вх. № 534/22 от 18.01.2022г.) из которых следует, что 23.11.2021г. между ООО «Абсолют ЭД» и ИП К. Е.В. был заключен договор № 140 в соответствии с которым ООО «Абсолют ЭД», являясь Исполнителем, приняло на себя обязательство по изготовлению, размещению, монтажу/демонтажу наружной рекламы. Заказчиком (ИП К.Е.В.) был согласован макет рекламной информации с изображением непосредственно К.Е.В. в рабочей одежде, держащей в руке шприц, который использует при бальзамировании, а также указаны контактные данные похоронного бюро.

Таким образом, довод ИП К.Е.В. о том, что она является ненадлежащим ответчиком в рассматриваемом деле не может быть принят во внимание Самарским УФАС России.

Статьей 3 Закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 5 статьи 5, пункта 20 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» несет ответственность рекламодатель.

ИП К. Е.В. является рекламодателем указанной рекламы, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Заявление гр. С. О.Н. (вх. 2854-ЭП/21);
2. Рекламная конструкция;
3. Служебная записка Самарского УФАС России от 13.12.2021г.;
4. Определение о возбуждении дела № 063/05/5-1146/2021;
5. Письменные объяснения ИП К. Е.В.;
6. Материалы дела № 063/05/5-1146/2021.

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламораспространителей.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Поскольку в настоящее время реклама, размещенная ИП К. Е.В. на рекламной конструкции на территории г. Самара в районе остановки «11 микрорайон» по Московскому шоссе не распространяется, у Самарского УФАС России отсутствуют основания для выдачи предписания.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ч. 1 ст.36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, размещенную ИП К. Е.В. на территории г. Самара в районе остановки «11 микрорайон» по Московскому шоссе следующего содержания: *«Самарское похоронное бюро с высокой культурой обслуживания НЕ вакцинировался – оформи прижизненный договор ... круглосуточно Бальзаматор, руководитель похоронного бюро «Благо» К. Е.В. с использованием образа медицинского работника в белом халате, держащей в руке металлический шприц»*, поскольку она содержит нарушение требований п. 4 ч. 5 ст. 5, п. 20 ч. 3. ст. 5, ч. 7 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения требований законодательства РФ о рекламе ИП К.Е.В. не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения в отношении ИП К.Е.В. дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 31 января 2022 г.

Решение изготовлено в полном объеме 14 февраля 2022 г.

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

Председатель

М.А.Ш.

Комиссии

Члены Комиссии

К.

Е.В.

В.

А.В.