

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-33/18Р

о назначении административного наказания

«13» апреля 2018г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления - начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области И.В. Волохина, рассмотрев протокол № 06-33/18Р от 09.04.2018г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «МИР» (ОГРН 1135476139908, ИНН 5406780640, юридический адрес: 630123, г. Новосибирск, Красный пр-т, д.232/1, дата регистрации в качестве юридического лица: 29.04.2014г.),

в присутствии представителя ООО «МИР» <...> (Доверенность б/н от 11.09.2017г.),

УСТАНОВИЛ:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. № 1767э от 14.04.2017г.) по факту размещения в апреле 2017 г. на путевой стене станции Новосибирского метрополитена «Площадь Ленина», информации следующего содержания:

«Красивые и здоровые ноги к лету! / Лечение сосудистых звездочек и варикоза в клинике эстетической медицины UMG/ Акция в апреле: скидка на консультацию 50% -2500 руб. 1100руб/ * Объединенная Медицинская Группа/Акция действует с 10 по 30 апреля 2017 г. Количество мест ограничено / UMG Запись на консультацию: (383) 207-94-04 www.umg-clinic.com/ Ждем вас по адресу: ул. Крылова, 49 М Маршала Покрышкина / Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста», с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона «О рекламе»).

Как указывает заявитель, размер предупредительной надписи о наличии противопоказаний и необходимости проконсультироваться со специалистом, составляет менее 5% рекламной площади, что противоречит требованиям ч. 7 ст. 24 Закона «О рекламе».

Новосибирским УФАС России проведена внеплановая документарная проверка в отношении ООО «МИР», по результатам проведения которой, был составлен Акт о наличии нарушения рекламного законодательства в действиях проверяемого лица.

14.06.17г. Новосибирским УФАС России возбуждено данное дело в отношении ООО «МИР» по признакам нарушения ч.7 ст.24 Закона «О рекламе», в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

В соответствии с п.1 ст.3 Закона «О рекламе», реклама - 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 может быть 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.

Исходя из изложенного, рассматриваемая информация является рекламой, поскольку полностью соответствует определению рекламы.

Объектами рекламирования являются Медицинская клиника «UMG» и оказываемые ею медицинские услуги.

Согласно ч. 7 ст. 24 Закона «О рекламе», реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

На рассматриваемом рекламном объявлении действительно присутствует необходимая предупредительная надпись о наличии противопоказаний к применяемой процедуре и необходимости консультации специалиста перед ее применением, однако, как установлено Новосибирским УФАС России, размер предупредительной надписи не соответствует соотношению 5% (и более) к 100% рекламного пространства, что представляет собой нарушение требований рекламного законодательства.

На основании сведений, имеющихся в материалах дела, лицом, разместившем данный рекламный плакат 14.04.17г. (Акт фиксации информации) на путевой стене станции Новосибирского метрополитене «пл. Ленина», является ООО «МИР».

В соответствии со ст.3 Закона «О рекламе», рекламодателем является лицо, определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы; лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ООО «МИР» представлены в адрес Новосибирского УФАС России пояснения (вх. № 6371 от 05.07.17г.), согласно которым в рассматриваемой рекламе присутствует необходимая предупредительная надпись, площадь которой составляет 6,2% от общей площади рекламного пространства.

Площадь предупреждения рассчитана по методике, принятой в издательском деле. Согласно ГОСТ 29.40-203 «Технология и оборудование допечатных процессов в полиграфии. Термины и определения», кегль (кегель) шрифта - размер шрифта, в пунктах, который равен высоте знака (символа) с учетом места, занимаемого вверх и вниз выступающими элементами, и минимально необходимого просвета

для соседней строки.

Пробелы - это не занятое элементами рекламы пространство. Ограничив текстовую часть большими пробелами, рекламопроизводитель создал впечатление, что текст находится в луче света.

Информация о противопоказаниях и необходимости получения консультации специалиста размещена на макете слева, набрана черным цветом на белом поле, прописными буквами и отделена от остальной части рекламного текста белым пробелом, т.е. выделена для восприятия предусмотренными отраслевыми стандартами типографскими средствами, а 5% рекламной площади (рекламного пространства) необходимо считать от площади (пространства) всего рекламного модуля, а не только от площади, занимаемой в данном модуле информацией (текстовой, в виде изображений), непосредственно являющейся рекламой или относящейся к ней.

По мнению Общества, фактический размер и выделение пробелом позволяют без усилий воспринимать смысл информации потребителями рекламы.

12.09.17г. на заседании Комиссии Новосибирского УФАС России, представителем ООО «МИР» также изложена позиция на основании которой, ООО «МИР» не согласно с наличием нарушений рекламного законодательства в действиях Общества, в связи со следующим.

По мнению ответчика, ни в одном правовом акте не дано определение такому понятию как «рекламная площадь», конкретная методика расчета площади предупреждения в рекламном объявлении нормативно не закреплена, устаревшие типографские ОСТы не применимы к современной цифровой печати, в связи с чем, суды в спорных ситуациях приглашают специалистов Центра стандартизации и метрологии для определения площади с помощью специального универсального микроскопа.

Согласно компьютерному расчету, произведенному дизайнером спорного рекламного макета, площадь предупредительной надписи составляет 6,2%.

Кроме того, предупредительная надпись размещена на макете слева и является первой информацией, которую видит и читает потребитель, т.к. в России текст читается слева направо. Надпись набрана черным цветом на белом поле, прописными буквами и отделена от остальной части рекламного текста белым пробелом, т.е. специально выделена для восприятия. Фактический размер и выделение пробелом позволяют без усилий воспринимать смысл информации потребителями рекламы.

Кроме того, Обществом представлены документы на размещение рассматриваемой информации с рекламодателем - ООО «Вегас»: Договор № MI 1471 от 06.04.2017г. с приложением № 01, № 1/1П, заключенный между ООО «МИР» и ООО «Вегас» (ИНН 5448455401) на размещение рекламных материалов; акты, платежные документы, рекламный макет.

Проанализировав доводы ООО «МИР», представленный Обществом рекламный макет в цветном исполнении и расчет площади предупреждения (Приложение №1 от 15.05.2017 г.), Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

Площадь предупреждения следует рассчитывать, исходя из соотношения площади всего рекламного макета (рекламного объявления) и площади пространства, визуально выделенного (например, поле другого цвета) для предупреждения. Таким образом, подсчет процентов площади занимаемого надписью пространства следует производить, основываясь на границах специально отведенной для предупредительной надписи рамки. Отступы букв из которых состоит надпись (от левой границы рамки до края первой буквы и от края последней буквы до правой границы рамки, а также сверху и снизу от букв до границ рамки), являются несущественными и не могут служить основанием для производства подсчета процентов площади занимаемого надписью пространства исключительно в границах расположенных в рекламе букв предупредительной надписи.

При этом предупреждение должно быть четко и ясно доведено до потребителей рекламы для адекватного восприятия.

Расчет площади такого предупреждения (надписи) осуществляется исходя из аналогии с так называемым размером «кегля шрифта», принятым в издательском деле.

Согласно ОСТу 29.130.97 - «Издания. Термины. Определения», под размером «кегля шрифта» понимается размер шрифта, соответствующий расстоянию между верхней и нижней гранями литеры. Литера - металлический брусочек с выпуклыми изображениями печатного знака, употребляемый в типографском наборе.

В рассматриваемом случае предупредительной надписи отведено специальное место в левой части рекламного макета (исходя из представленного Обществом цветного изображения), при этом рамка, условно обозначенная Обществом в представленном расчете, не выделена другим цветом, а размещена на фоне белого цвета, преобладающего на большей части рекламного модуля. При этом текст предупредительной надписи не соответствует величине рамки, и занимает в ней меньше половины пространства. И, как следствие, составляет меньше 5%. Разделительная черта предупредительной надписи и иной рекламной информации присутствует только на цветном изображении плаката. На самом рекламном плакате, размещенном в метрополитене, она отсутствует, что подтверждается Приложением к Акту фиксации информации от 17.04.2017 г. Новосибирского УФАС России.

Ссылка Общества на использование при расчете площади предупреждения аналогии с так называемым размером "кегеля шрифта", принятым в издательском деле, не может быть применена в данном случае в связи со следующим.

Согласно ОСТ 29.40-2003 - "Технология и оборудование допечатных процессов в полиграфии. Термины и определения" - "Кегель (кегель) шрифта" - размер шрифта в пунктах, который равен высоте знака (символа) с учетом места, занимаемого вверху и внизу выступающими элементами, и минимально необходимого просвета для соседней строки. Таким образом, в данном случае данный способ применим при расчете предупредительных надписей рекламной информации, распространяемой в печатных СМИ при строчном размещении рекламной информации, где при совокупном расчете размера предупредительной надписи учитываются все выступающие элементы, а также минимальный просвет для соседней строки.

В данном случае, используя печатный вариант рекламного макета, предоставленного в Приложении № 1 к пояснениям ООО «МИР» от 15.05.2017 г. (вх. № 4469), специалистами отдела рекламы Новосибирского УФАС России, в соответствии с рекомендациями ФАС России о применении ОСТ 29.40-2003 и ГОСТу 29.130.97, был произведен расчет соотношения предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов к общей площади рекламного макета, в соответствии с которым в рассматриваемой рекламе соотношение размера предупреждения к общей площади рекламы составил менее 5% рекламной площади.

При проведении расчета также учитывался ОСТ 29.40-2003 в части размера шрифта в пунктах, который равен высоте знака (символа) с учетом места, занимаемого внизу выступающими элементами (в данном случае буквы «Д» и «Ц»).

Как указано в п. 28 Постановления Пленума ВАС РФ N 58, рекламодатель 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.

При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Учитывая данное обстоятельство, внимание потребителей акцентируется на предупредительной надписи, выполненной черным цветом на белом фоне, как и иная рекламная информация, не выделенной какими-либо визуальными тонами (написание на ином фоне наличие разграничительной черты, иное), размер которой не соответствует требованиям ч. 7 ст. 24 Закона «О рекламе».

Ответственность за нарушение ч. 7 ст. 24 Закона «О рекламе» несет, рекламодатель, рекламодатель, рекламодатель (ст. 38 Закона «О рекламе»).

Таким образом, в действиях ООО «МИР (рекламораспространитель) содержатся нарушение ч.7 ст. 24 Закона «О рекламе».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Комиссией Новосибирского УФАС России по делу № 50/17 от 02.03.18г. реклама, распространенная в апреле 2017 г. на путевой стене станции Новосибирского метрополитене «пл. Ленина», следующего содержания:

«Красивые и здоровые ноги к лету! / Лечение сосудистых звездочек и варикоза в клинике эстетической медицины UMG/ Акция в апреле: скидка на консультацию 50% -2500 руб. 1100руб/ * Объединенная Медицинская Группа/Акция действует с 10 по 30 апреля 2017 г. Количество мест ограничено / UMG Запись на консультацию: (383) 207-94-04 www.umd-clinic.com/ Ждем вас по адресу: ул. Крылова, 49 М Маршала Покрышкина / Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста», признана ненадлежащей,

а общество с ограниченной ответственностью «МИР» (ОГРН 1135476139908, ИНН

5406780640, юридический адрес: 630123, г. Новосибирск, Красный пр-т, д.232/1) нарушившим требования ч.7 ст.24 Закона «О рекламе», согласно которой реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – апрель 2017г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В соответствии с ч. 5 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, в действиях ООО «МИР» (ОГРН 1135476139908, ИНН 5406780640, юридический адрес: 630123, г. Новосибирск, Красный пр-т, д.232/1) содержится правонарушение, предусмотренное ч.5 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Нарушение указанной нормы Закона «О рекламе» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч.5 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения ООО «МИР» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

На рассмотрении данного административного дела, должностным лицом Новосибирского УФАС России были разъяснены представителю лица, в отношении которого возбуждено данное дело, права, в соответствии с ч.5 ст. 25.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Также на рассмотрении дела об административном правонарушении 13.04.2018г. представитель ООО «МИР» с вменяемым нарушением не согласилась. По мнению представителя, факт нарушения п.7 ст.24 ФЗ «О рекламе» не доказан антимонопольным органом, в течение рассмотрения дела № 50/17 было отклонено ходатайство о приглашении специалиста, методика расчета рекламной площади для цифровой печати отсутствует. При этом представитель ООО «Мир» указывает на то, что не был привлечен к ответственности второй ответчик ООО «Вегас».

При этом данным доводам была дана надлежащая оценка Комиссией Новосибирского УФАС России при рассмотрении дела №50/17. По результатам рассмотрения дела №50/17 02.03.2018г. было принято Решение.

Материалами дела установлено, что Обществом не были приняты все необходимые меры для соблюдения законодательства о рекламе.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

На основании сведений, размещенных; в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, ООО «МИР» является субъектом малого предпринимательства.

Новосибирским УФАС России установлено, что данное правонарушение является повторным, поскольку ООО «МИР» (ИНН 5406780640) привлекалось ранее Новосибирским УФАС России к административной ответственности Постановлением №06-143/17Р от 06.12.2017г., вынесенным Новосибирским УФАС России по ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Таким образом, ООО «МИР» (ИНН 5406780640) совершено административное правонарушение в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях за совершение однородного административного правонарушения.

Следовательно, основания для замены административного наказания в виде штрафа предупреждением, отсутствуют.

Согласно п. 2 ст. 4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, обстоятельством, отягчающими административную ответственность, признается повторное совершение «однородного» административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является устранение нарушения. 09.04.2018г. ООО «МИР» в Новосибирское УФАС России представлено письмо, которым подтвердило окончание обязательств Общества по договору №М11471, заключенному с ООО «Вегас», по размещению рассматриваемых рекламных материалов (что подтверждается Актом приема-сдачи выполненных работ №М471/1-1 от 30.04.2017г.). Таким образом, рассматриваемый рекламный макет не распространяется с мая 2017г.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, наличие смягчающих обстоятельств, наличие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Общество с ограниченной ответственностью «МИР» (ОГРН 1135476139908, ИНН 5406780640, юридический адрес: 630123, г. Новосибирск, Красный пр-т, д.232/1, дата регистрации в качестве юридического лица: 29.04.2014г.), виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к Обществу с ограниченной ответственностью «МИР» (ОГРН

1135476139908, ИНН 5406780640, юридический адрес: 630123, г. Новосибирск, Красный пр-т, д.232/1, дата регистрации в качестве юридического лица: 29.04.2014г.), меру административной ответственности в виде штрафа 250 000 (двести пятьдесят тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях р/с 40101810900000010001 в Сибирском ТУ Банка России г. Новосибирска, БИК 045004001, получатель: УФК по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России), ИНН 5405116098 / КПП 540501001, КБК 161 1 16 26000 01 6000 140, ОКАТО 50401000000, УИН: 16161041300001170315, назначение платежа: административный штраф за нарушение законодательства о рекламе.

В соответствии с ч.5 ст.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме. Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч.1 ст. 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, резолютивная часть Постановления объявлена немедленно.