

## РЕШЕНИЕ

по делу № 049/05/24-10/2023

Резолютивная часть оглашена 16.02.2023

Решение изготовлено в полном объеме 27.02.2023 г. Магадан

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

Председатель Комиссии

заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

– главный специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

в присутствии представителя ООО «Твой выбор» Запова А.А. (Доверенность от 29.01.2023), в отсутствие представителя ООО «Стоматолог», надлежащим образом уведомленного о времени и дате заседания,

рассмотрев дело № 049/05/24-10/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту наличия в действиях ООО «Стоматолог» и ООО «Твой выбор» признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с отсутствием в распространяемой рекламе медицинских услуг предусмотренного Законом о рекламе обязательного предупреждения о необходимости консультации специалиста и наличии противопоказаний,

УСТАНОВИЛА:

На рекламном баннере, расположенном на правой торцевой стене д.13/61 по ул. Гагарина г. Магадана, Магаданским УФАС России 30.11.2022 зафиксирован факт распространения рекламных услуг поликлиники «С.», а именно: «Поликлиника для детей и взрослых», «Лечение, протезирование, терапия, хирургия, ортопедия, имплантология», то есть медицинских услуг.

В качестве подтверждения распространения указанной рекламы составлен акт фиксации, к которому приложены фотоотчеты.

Пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что 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.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам:

-адресована неопределенному кругу лиц;

-направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования выступает ООО «С.г» (ИНН . юридический адрес: г.., а также оказываемые им медицинские услуги.

Как следует из представленных материалов, ООО «Стоматолог» оказывает услуги стоматолога, то есть медицинские услуги.

В силу части 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). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Поскольку потребителями рассматриваемой рекламы не являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, на данную рекламу распространяются требования части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлены следующие понятия:

-медицинская услуга - это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение;

-медицинское вмешательство - выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по

отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности.

Согласно Номенклатуре медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 № 804н, к медицинским услугам относят медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение, в частности:

Код услуги Наименование медицинской услуги:

В01.065.003 Прием (осмотр, консультация) зубного врача первичный;

В01.065.004 Прием (осмотр, консультация) зубного врача повторный;

А16.07.001 Удаление зуба;

А16.07.006 Протезирование зуба с использованием имплантата;

А16.07.023 Протезирование зубов полными съемными пластиночными протезами.

Пункт 5.2. Классы раздела «В» (от 001 до 070) обозначают перечень медицинских специальностей, к которым относятся, в том числе, стоматология детская - 064, стоматология терапевтическая и стоматология общей практики - 065, стоматология ортопедическая - 066, стоматология хирургическая - 067.

Как следует из акта фиксации рекламы и приложенным фотоотчетам, реклама поликлиники «Стоматолог» не содержит обязательного предупреждения об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации специалиста.

02.12.2022 Магаданским УФАС России в адрес ООО «С.» направлен запрос о предоставлении информации.

23.12.2022 в адрес антимонопольного органа поступили пояснения ООО «С.», согласно которым 05.09.2022 ООО «С.г» заключен договор с ООО «Тв.» по изготовлению и размещению рекламного баннера по ул. Гагарина, 13/61, в период, в том числе с 12.09.2022 по 12.02.2022. Макет баннера был согласован с ООО «Т.», предупреждение о наличии противопоказаний к применению медицинских услуг и необходимости получения консультации специалиста на макете присутствовало.

К письменным пояснениям ООО «С.г» приложено изображение рекламного баннера медицинских услуг ООО «С.г», на котором имеется предупреждение о наличии противопоказаний к применению медицинских услуг и необходимости получения консультации специалиста.

Согласно договору на комплексное обеспечение рекламной деятельностью от 05.09.2022 заказчик (ООО «С.») поручает, а исполнитель (ООО «Т.р») обязуется от своего имени, но за счет заказчика за вознаграждение осуществлять весь

комплекс работ услуг на организацию и проведение всех видов рекламных компаний и PR-мероприятий заказчика, в том числе по размещению рекламно-информационно материалов заказчика, предоставленных заказчиком в СМИ, изготовление наружной рекламы, а также оказывать иные работы и услуги, указанные в приложениях к настоящему договору (п. 1.1).

Согласно п.3.1.3 указанного договора исполнитель обязан обеспечить техническое обслуживание рекламного объекта и поддержание рекламной информации в удовлетворительном виде в течение срока проведения рекламной компании путем проведения проверок.

Согласно п.3.1.4 - обеспечить, в том числе, соблюдение законодательства о рекламе в части, регулирующей размещение наружной рекламы.

В силу приложения № 1 к договору от 05.09.2022 исполнитель обязуется по заданию заказчика изготовить, смонтировать средство наружной рекламы-баннер по утвержденному адресному плану, демонтировать его по окончании срока размещения, а также обеспечить своевременное техническое обслуживание баннеров и рекламных мест по ул. Гагарина,13, в период с 12.09.22 по 12.12.2022.

Согласно счету на оплату № 161 от 05.09.2022 ООО «С.г» обязано оплатить ООО «Тв.» не позднее 12.09.2022 услуги макетирования, монтажа/демонтажа баннера, а также его размещения по адресу: г. Магадан, ул. Гагарина,13/61 с 12.09.2022 по 12.12.2022 на общую сумму 49000 рублей.

Согласно платежному поручению № 352 от 05.10.2022 ООО «С.г» произведена оплата за монтаж/демонтаж, макетирование баннера на сумму 30000 рублей.

19.01.2023 в адрес Магаданского УФАС России поступили письменные пояснения ООО «Тв.», согласно которым 05.09.2022 между ООО «Твой выбор» и ООО «С.» заключен договор, в рамках которого дизайнером ООО «Тв.» был сделан макет, согласованный устно заказчиком. Лист согласования макета не составлялся и не подписывался, согласовывался устно. После этого рекламное агентство «О.» изготовило баннер. 16.09.2022 баннер был размещен на указанном здании на основании договора, заключенного между ИП С. Н.В. и Обществом. В настоящее время на рекламном баннере имеется вся необходимая информация.

К пояснениям приложены копия договора на комплексное обеспечение рекламной деятельностью от 05.09.2022, приложение № 1 к указанному договору, копия договора на комплексное обеспечение рекламной деятельностью от 07.12.2022, приложение № 1 к указанному договору, копия счета на оплату № 161 от 05.09.2022, копия платежного поручения № 353 от 05.10.2022, копия платежного поручения № 442 от 12.12.2022, копия акта № 161 от 12.12.2022, а также копия макета рекламного баннера, на котором имеется предупреждение о необходимости консультации специалиста и наличии противопоказаний.

23.01.2023 в адрес ООО «Тв.» антимонопольным органом направлен дополнительный запрос о предоставлении информации.

Согласно представленной Обществом информации от 27.01.2023, между Обществом и ИП С. Н.С.01.01.2022 заключен договор об оказании рекламных услуг, на основании которого ИП С. Н.С. обязуется оказать комплексные рекламные

услуги ООО «Твой выбор» в соответствии с приложениями к указанному договору. При этом, как усматривает Комиссия Магаданского УФАС России, указанный договор не содержит конкретного предмета договора, а также конкретного срока действия. Также договор не содержит каких-либо приложений, вследствие чего не представляется возможным установить, какое отношение имеет ИП Ск.Н.С. к рассматриваемому рекламному баннеру; также в материалы дела не приложены документы, подтверждающие изготовление баннера рекламным агентством «Оп.».

Напротив, в силу приложения № 1 к договору от 05.09.2022 исполнитель (ООО «Твой выбор») обязуется по заданию заказчика (ООО «Ст.») изготовить, смонтировать средство наружной рекламы-баннер по утвержденному адресному плану, демонтировать его по окончании срока размещения, а также обеспечить своевременное техническое обслуживание баннеров и рекламных мест по ул. Гагарина,13, в период с 12.09.22 по 12.12.2022.

Как установлено Комиссией, на основании договора от 05.09.2022 и приложения № 1 именно ООО «Тво.р» осуществило изготовление, монтаж и размещение указанного рекламного баннера на торце здания по ул. Гагарина,13/61 в г. Магадане.

Учитывая изложенное, определением от 31.01.2023 в отношении ООО «С.г» и ООО «Тв.р» возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе № 049/05/24-10/2023.

Указанным определением у ООО «С.» и ООО «Тв.» запрошены сведения и информация, необходимые для правильного и всестороннего рассмотрения дела.

10.02.2023 в адрес Магаданского УФАС России от ООО «Стоматолог» поступила выписка из реестра лицензий, согласно которой ООО «Ст.» выдана лицензия № Л041-01 155-49/00306822 на право осуществления медицинской деятельности, в том числе стоматологических услуг. Пояснения по факту нарушения законодательства о рекламе в адрес антимонопольного органа не поступили.

14.02.2023 в адрес Магаданского УФАС России поступили пояснения ООО «Тв.», согласно которым 05.09.2022 между ООО «Тв.» и ООО «Ст.» был заключен договор на комплексное обеспечение рекламной деятельностью. Дизайнером Общества С. В.В. 05.09.2022 было получено задание на создание рекламного макета для ООО «Ст. (лечение, протезирование, терапия, хирургия, ортопедия, имплантология). 08.09.2022 макет был изготовлен дизайнером в полном объеме. Ввиду большого объема работы дизайнер допустил в макете нарушение законодательства о рекламе, а именно не указал обязательное предупреждение об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации специалиста. В соответствии с должностной инструкцией дизайнер обязан осуществлять проверку рекламных материалов на соответствие действующему законодательству о рекламе. Лист согласования макета не составлялся и не подписывался, был согласован устно. После чего рекламное агентство «Оптимус гейм» изготовило баннер без указания необходимых сведений, предусмотренных ч.7 ст.24 Закона о рекламе. 16.09.2022 баннер был размещен на указанном здании на основании договора на оказание услуг по размещению рекламно-информационных материалов с ИП С.Н.В. 28.12.2022 Обществом произведен демонтаж указанной конструкции, в настоящее время на указанном здании расположен рекламный баннер, соответствующий требованиям законодательства о рекламе. Указанный договор с ИП .. является

действующим, так как после демонтажа первой конструкции была размещена новая конструкция. К пояснениям Общества приложен фотоотчет, согласно которому на указанном здании в настоящее время расположен рекламный баннер, изготовленный в соответствии с требованиями законодательства о рекламе.

15.02.2023 в ходе заседания Комиссии представитель ООО «Твой выбор» поддержал позицию Общества, указанную в ранее направленных пояснениях, уточнил, что лист согласования баннера не согласовывался и не подписывался, макет рекламного баннера обязательного предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости консультации специалиста не содержал, а также пояснил, что Общество признает инкриминируемое нарушение.

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

Как установлено материалами дела, рассматриваемая реклама, не содержащая обязательного предупреждения об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации специалиста, распространялась в сентябре-декабре 2022 года, а именно с 16.09.2022 по 28.12.2022.

Комиссией отклоняется довод ООО «Твой выбор» о том, что размещение рассматриваемого рекламного баннера осуществил ИП С. Н.В. на основании договора оказания услуг по размещению рекламно-информационных материалов от 01.01.2021, так как, как следует из п.1.1 договора, исполнитель обязуется оказать услуги по размещению, демонстрации и освещению рекламно-информационных материалов заказчика на рекламных конструкциях. Тип и формат рекламных конструкций, количество сторон рекламных конструкций, стоимость услуг исполнителя, период демонстрации, тип, количество рекламно-информационных материалов определяются сторонами в адресной программе, оформленной в соответствующих приложениях к настоящему договору, являющихся неотъемлемой частью (п.1.3). Антимонопольным органом у ООО «Твой выбор» запрошены указанные приложения к договору, однако запрошенные документы в адрес Магаданского УФАС России так и не поступили. Из текста указанного договора не представляется возможным сделать вывод, какие именно рекламные материалы, по какому адресу и в какой период исполнитель обязуется разместить. Материалы дела не содержат доказательств, подтверждающих факт размещения ИП С. Н.В. баннера с рекламой медицинских услуг ООО «Ст.» по адресу Г. Магадан, ул. Гагарина,13/61. Напротив, как следует из представленных материалов, в силу приложения № 1 к договору от 05.09.2022 исполнитель (ООО «Тв.») обязуется по заданию заказчика (ООО «Стоматолог») изготовить, смонтировать средство наружной рекламы-баннер по утвержденному адресному плану, демонтировать его по окончании срока размещения, а также обеспечить своевременное техническое обслуживание баннеров и рекламных мест по ул. Гагарина,13, в период с 12.09.22 по 12.12.2022.

Таким образом, на основании договора от 05.09.2022 именно ООО «Т.» осуществило изготовление, монтаж и размещение указанного рекламного баннера на торце здания по ул. Гагарина,13/61 в г. Магадане.

Комиссия не принимает в качестве доказательства пояснения ООО «С.г», направленные в адрес антимонопольного органа 23.12.2022, то есть до возбуждения дела о нарушении законодательства о рекламе, о том, что макет согласовываемого баннера содержал обязательные требования законодательства о рекламе, так как указанные пояснения опровергаются материалами дела. Направленный Обществом в адрес антимонопольного органа макет, содержащий обязательные требования законодательства о рекламе, является исправленным макетом, изготовленным ООО «Твой выбор» уже после фиксации Магаданским УФАС России обнаруженного нарушения.

Доказательством вины ООО «Стоматолог» в совершении вмененного нарушения, в совокупности с другими доказательствами по делу, является подписание Обществом акта № 161 от 12.12.2022, из которого следует, что услуги по макетированию, монтажу/демонтажу баннера, а также размещению баннера по адресу: ул. Гагарина, 13/61 с 12.09.2022 по 12.12.2022 выполнены полностью и в срок. Заказчик (ООО «С») претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг не имеет, то есть ООО «Стоматолог» согласилось с фактом распространения рекламы медицинских услуг, не содержащей обязательного предупреждения об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации специалиста.

Данный факт указывает на то, что ООО «Стоматолог» самоустранилось от выполнения обязательных требований, предъявляемых к рекламодателю Законом о рекламе.

ООО «С.г» обладает статусом юридического лица, соответственно, как профессиональный субъект рассматриваемых отношений должно было не только знать о существующем правовом регулировании рассматриваемых отношений, но было обязано также принять все необходимые меры для того, чтобы размещаемая реклама оказываемых им медицинских услуг соответствовала установленным законом требованиям.

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

Как установлено Магаданским УФАС России, рассматриваемая реклама с текстом «Стоматолог Поликлиника для детей и взрослых Лечение Протезирование Терапия Хирургия Ортопедия Имплантология», распространявшаяся с 12.09.2022 по 28.12.2022 на рекламном баннере на торце жилого дома № 13/61 по ул. Гагарина г. Магадана, является ненадлежащей, поскольку не содержит обязательного предупреждения об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации специалиста, то есть в ней нарушены требования части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», ответственность несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержащее рекламы лицо.

Пунктом 3 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что рекламораспространитель -

лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Собранными материалами и пояснениями подтверждается, что ООО «С.» является рекламодателем, так как именно данным Обществом определен объект рекламирования – медицинские услуги, оказываемые поликлиникой «Ст.», то есть Обществом.

Собранными материалами и пояснениями подтверждается, что ООО «Тв» является рекламодателем, так как данное Общество осуществило распространение рекламы путем совершения последовательных действий по доведению рекламной информации до потребителя.

Следовательно, как ООО «С», так и ООО «Т.» в равной мере должны были обеспечить соответствие рекламы установленным законом требованиям.

Согласно пункту 47 Правил, при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в случае его нецелесообразности. Поскольку в настоящее время рассматриваемый рекламный баннер, содержащий признаки нарушения Закона о рекламе, добровольно демонтирован ООО «Твой выбор» до момента рассмотрения дела, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи предписания.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями и рекламодателями рекламного законодательства влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу с текстом: «Стоматолог Поликлиника для детей и взрослых Лечение Протезирование Терапия Хирургия Ортопедия Имплантология», распространявшуюся с 12.09.2022 по 28.12.2022 на рекламном баннере на торце жилого дома № 13/61 по ул. Гагарина г. Магадана, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы, указанной в пункте 1, не выдавать, в связи с добровольным устранением нарушения до даты рассмотрения дела.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «С.» и ООО «Т.».

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в течение трех месяцев.