Исх. №АР-08/5000 от 05.04.2019

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан по рассмотрению дел о нарушении законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии: <…> – (должностное лицо)
Члены Комиссии: <…> – (должностное лицо)

<…> – (должностное лицо)

рассмотрев дело №016/05/24-158/2019, в отношении ООО «Слуховые аппараты и техника» (420140, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Юлиуса Фучика, дом 141, помещ. 1031, ОГРН 1061686012398, ИНН 1660087426) и ООО «Успех-пресс» (420073, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Гвардейская, дом 31/42, офис 4, ОГРН 1091690008992, ИНН 1660124237) по факту распространения рекламы медицинских услуг в газете «Metro Казань» от 04 марта 2019 года №8 (363) с текстом: «слуховые аппараты и техника, предоставляемые услуги: диагностика нарушения слуха; консультация сурдолога-отоларинголога; подбор, настройка слуховых аппаратов, изготовление индивидуальных вкладышей и внутриушных слуховых аппаратов и т.д.», которая сопровождается предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, но менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства), что имеет признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии:

- представителя ООО «Слуховые аппараты и технологии»;

в отсутствии:

- представителя ООО «Успех-пресс» - извещен,

УСТАНОВИЛА:

В ходе проведения государственного надзора в сфере рекламы Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Татарстан (далее – Управление) установило факт распространения рекламы медицинских услуг в газете «Metro Казань» от 04 марта 2019 года №8 (363) услуг с текстом: «слуховые аппараты и техника, предоставляемые услуги: диагностика нарушения слуха; консультация сурдолога-отоларинголога; подбор, настройка слуховых аппаратов, изготовление индивидуальных вкладышей и внутриушных слуховых аппаратов и т.д.», которая сопровождается предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, но менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства), что имеет признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 г. N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом «О рекламе», в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Согласно части 7 статьи 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).

Согласно измерениям Управления, в которых расчеты производились путем нахождения объема необходимого предупреждения об имеющихся противопоказаниях (6,1 см × 0,6 см = 3,66 см) и общего объема вышеуказанной рекламы (13 см × 6,1 см = 79,3 см), процент объема предупреждения от общего объема составил 3,66 см × 100% ÷ 79,3 см = 4,6%.

В пункте 1 статьи 3 Федерального закона от 13 марта 2006 года №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе») дано понятие рекламы - 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона «О рекламе» объектом рекламирования является 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.

Учитывая правовой смысл и содержание приведенных понятий рекламы и объекта рекламирования, информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе для формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах, а также об изготовителе (продавце) такого товара, то есть объекту рекламирования в целом.

Информация, размещенная в вышеуказанной рекламной листовке содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить её именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам и товарам, предоставляемым, производимым соответствующим рекламодателем.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Минздрава России от 13.10.2017 N 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг»:

A23.25.001	Подбор слухового аппарата
A23.25.004	Настройка слухового аппарата
A23.25.006	Замена речевого процессора
A23.25.007	Услуги по обслуживанию речевого процессора
A23.25.007.001	Ремонт речевого процессора
A23.25.008	Услуги по обслуживанию слухового аппарата
A23.25.008.001	Ремонт слухового аппарата

При этом указание в рекламе способов воздействия на организм человека, полностью совпадающих с наименованием медицинских услуг, содержащихся в номенклатуре Минздрава России, позволяет квалифицировать такую рекламу в качестве рекламы

медицинских услуг, при отсутствии в такой рекламе иной информации, позволяющей выделить иные объекты рекламирования, в том числе при отсутствии в рекламе раскрытия содержания того или иного метода профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

Данный рекламный макет является рекламой медицинских услуг, а значит должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, также должна соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом «О рекламе», в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

В соответствии с частью 6, 7 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель, рекламораспространитель.

Рекламодателем является ООО «Слуховые аппараты и техника» (420140, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Юлиуса Фучика, дом 141, помещ. 1031; ОГРН 1061686012398 ИНН 1660087426).

Рекламораспространителем является ООО «Успех-пресс» (420073, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Гвардейская, дом 31/42, офис 4; ИНН 1660124237).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона «О рекламе» определено, что 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.

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

В соответствии с частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктами 1 и 2 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В ходе анализа представленных ООО «Слуховые аппараты и техника» документов, Комиссия определила, что полученный на утверждение по электронной почте от специалиста по рекламе газеты «Metro» рекламный макет был распечатан на формате А4.

Макет полностью соответствовал закону «О рекламе» от 13.03.2006г. №38-ФЗ, то есть имелась предупреждающая надпись «ИМЕЮТСЯ ПРОТИВОПОКАЗАНИЯ, НЕОБХОДИМА КОНСУЛЬТАЦИЯ СПЕЦИАЛИСТА», общая площадь составила 397,3 см. (29 см*13,7 см = 20,55 см), что в процентом отношении к общей площади составило 5,2% (20,55 см*100%:397,7 см=5,2%). Исходя из этого, данный модуль был утверждён по электронной почте.

Реальный рекламный модуль, распечатанный в газете, до выхода в тираж на утверждение предоставлен не был. Исходя из этого, организация не может нести ответственность за конечный результат.

В адрес Управления от ООО «Успех-пресс» были представлены запрашиваемые документы и ходатайство о рассмотрении данного дела в отсутствии представителя вышеуказанного

общества.

В ходе изучения представленных ООО «Успех-пресс» документов, Комиссия установила, что указанный в определении о возбуждении дела макет был размещён в газете «Metro» на основании заключенного договора №67 от 28.02.2019 на оказание рекламных услуг.

Макет был согласован с рекламодателем, согласие рекламодателя с вышедшей рекламой подтверждается подписанным обеими сторонами актом выполненных работ №327 от 04.03.2019 года.

Также в макете присутствует строчка о противопоказаниях, в соответствии с ч.7 ст. 24 ФЗ «О рекламе» «Имеются противопоказания, необходима консультация специалиста». Размер строчки составляет 4,6% от размера макета.

В письменных пояснениях данное обстоятельство объясняется тем, что произошёл сбой в компьютерной программе Adobe Design, надпись о противопоказаниях в данных медицинских макетах сократилась по размеру и не была замеченной отделом редакции.

В соответствии со статьёй 19 Закона №2124-1 «О средствах массовой информации» ответственность за выполнение требований, предъявляемых к деятельности СМИ, несёт главный редактор. Во время вёрстки главный редактор проверяет все материалы, которые будут поставлены в номер <...> в том числе и рекламные, проверяет их соответствие ФЗ «О рекламе».

Эти обязанности прописаны и в его должностной инструкции. На момент выхода макета в газете «Metro Казань» от 04 марта 2019 года №8 (363) главным редактором являлась Абдульманова Д.Р.

Согласно пункту 1 статьи 1068 ГК РФ Юридическое лицо либо гражданин возмещает вред, причиненный его работником при исполнении трудовых (служебных, должностных) обязанностей.

Работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

Неисполнение юридическим лицом требований закона вследствие ненадлежащего исполнения трудовых обязанностей его работником не является обстоятельством, освобождающим само юридическое лицо от ответственности

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму согласно пункту 5 статьи 3 Закона «О рекламе».

Вследствие того, что конечная редакция рекламы объявления услуги не была согласована с рекламодателем, ответственность за совершенное правонарушение возлагается на рекламопроизводителя.

Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по

его вине.

Согласно письменным пояснениям представленных ООО «Успех-пресс» нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе в газете «Metro» произошло в связи с тем, что произошел сбой в компьютерной программе и надпись о противопоказаниях в данных медицинских макетах сократилась по размеру и не была замеченной отделом редакции.

В связи с изложенным, Татарстанское УФАС России приходит к выводу, что рекламопроизводителем рассматриваемой рекламы является ООО «Успех-пресс» (420073, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Гвардейская, дом 31/42, офис 4; ИНН 1660124237).

Ввиду изложенного и на основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», а также в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Признать рекламу медицинских услуг в газете «Metro Казань» от 04 марта 2019 года №8 (363), рекламопроизводителем которой является ООО «Успех-пресс» (420073, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Гвардейская, дом 31/42, офис 4), содержащей текст: «слуховые аппараты и техника, предоставляемые услуги: диагностика нарушения слуха; консультация сурдолога-отоларинголога; подбор, настройка слуховых аппаратов, изготовление индивидуальных вкладышей и внутриушных слуховых аппаратов и т.д.», которая сопровождается предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, но менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства), не соответствующей требованиям части 7 статьи 24 Закона «О рекламе».

2. Выдать предписание ООО «Успех-пресс» об устранении нарушения законодательства Российской Федерации, а именно прекратить распространение рекламы медицинских услуг в газете «Metro Казань» содержащей текст: «слуховые аппараты и техника, предоставляемые услуги: диагностика нарушения слуха; консультация сурдолога-отоларинголога; подбор, настройка слуховых аппаратов, изготовление индивидуальных вкладышей и внутриушных слуховых аппаратов и т.д.», которая сопровождается предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, но менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Татарстанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

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

Председатель Комиссии:	<…> – (должностное лицо)
Члены Комиссии:	<…> – (должностное лицо)
	<…> – (должностное лицо)