

об административном правонарушении

«18» ноября 2022 года

г. Йошкар – Ола

Протокол составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении директора Общества с ограниченной ответственностью «Флагман» <...> (<...> года рождения, место рождения: <...>, паспорт гражданина РФ серия и номер документа <...>) по факту нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении видеоролика «Enigma Dental Clinic» на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв. м., размер 6 м. х 3 м. (решение Марийского УФАС России по делу № 012/05/24-595/2022 от 15.09.2022).

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум».

Время совершения административного правонарушения: 17 мая 2022 года - проведение осмотра наружной рекламы.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Марийским УФАС России установлен факт размещения рекламы «ENIGMA Dental Clinic...» (с изображением стоматологических услуг) на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв.м., размер 6 м. х 3 м, следующего содержания:

В соответствии со статьей 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования является стоматология «ENIGMA Dental Clinic», а также оказываемая Обществом стоматологическая услуга по отбеливанию зубов.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624).

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Проанализировав содержание спорной информации, способы её размещения и распространения, Марийское УФАС России пришло к выводу, что указанная информация подпадает под законодательное определение «рекламы» и по своему содержанию является рекламой медицинских услуг, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке.

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

Согласно требованиям 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). 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.

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования является медицинская услуга – стоматологическая услуга.

Спорная реклама направлена в том числе на привлечение внимания именно к перечисленным в рекламе медицинским услугам, в

частности отбеливанию зубов.

В пояснении ООО «Энигма» вх. № 6887 от 09.09.2022 указало, что в рекламе показан способ воздействия на зубы при использовании лампы для ускорения отбеливания зубов светодиодной Zoom! WhiteSpeed.

В ходе рассмотрения дела Марийским УФАС России установлено, что стоматологические услуги оказывались следующим оборудованием: лампа для ускорения отбеливания зубов светодиодная Zoom! WhiteSpeed, которая в соответствии с регистрационным удостоверением от 17.03.2016 года № РЗН 2016/3799 является медицинским изделием.

Законом о рекламе установлены определенные ограничения и требования к рекламе отдельных видов товаров (услуг), в частности к рекламе медицинских услуг и медицинских изделий.

В силу пункта 4 части 1 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Пунктом 1 приказа Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13 октября 2017 г. № 804н утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее - Номенклатура), которая представляет собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении.

В соответствии с Номенклатурой услуга «отбеливание зубов» (А16.07.050) является медицинской услугой, а значит реклама таких услуг должна соответствовать требованиям части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Медицинская деятельность входит в перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, что следует из подпункта 46 пункта 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

Порядок лицензирования медицинской деятельности утвержден Постановлением Правительства РФ от 01.06.2021 № 852 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»).

Марийским УФАС России установлено, что ООО «Энигма» имеет лицензию на осуществление медицинской деятельности № А041-01131-12/00329030 от 24.12.2020, выданную Министерством здравоохранения Республики Марий Эл на осуществление медицинской деятельности в том числе: при оказании первичной доврачебной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: рентгенологии, сестринскому делу; при оказании первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: ортодонтии, стоматологии детской, стоматологии общей практики, стоматологии ортопедической, стоматологии терапевтической, стоматологии хирургической.

Таким образом, вид деятельности, осуществляемый Обществом (медицинская деятельность), указан в вышеназванной лицензии. В спорной рекламе Обществом указана конкретная медицинская услуга, оказываемая им (отбеливание зубов) с использованием именно медицинского изделия, которая является объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе.

Кроме того, согласно письму ФАС России № АК/29989/19 от 12.04.2019, территориальным органам ФАС России рекомендовано создавать экспертные советы и выносить рекламу на их рассмотрение в целях всесторонней и полной оценки рекламы на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения Закона о рекламе, особенно в случаях, когда анализ рекламы связан с выявлением субъективно-оценочных характеристик.

Так, 27 мая 2022 года Марийским УФАС России рассматриваемая реклама была вынесена на экспертный совет.

В соответствии с пунктом 1.1 Приказа Федеральной антимонопольной службы от 19 декабря 2017 г. № 1736/17 «Об утверждении Положения об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе» (далее – Положение об Экспертном совете), экспертный совет по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе (далее – Экспертный совет) образуется в целях рассмотрения вопросов, связанных с применением законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольного законодательства Российской Федерации в части защиты от недобросовестной конкуренции, а также выработки предложений по его совершенствованию.

В соответствии с п. 1.3. Положения об Экспертном совете, экспертный совет является консультативно-совещательным органом при Федеральной антимонопольной службе. Его решения имеют рекомендательный характер и представляются в Федеральную антимонопольную службу для принятия решений о соответствии рекламы требованиям законодательства Российской Федерации, а также соответствии действий хозяйствующих субъектов требованиям законодательства Российской Федерации, принципам добросовестности и добросовестности, реализации государственной политики в области контроля соблюдения законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части защиты от недобросовестной конкуренции и подготовки предложений по совершенствованию указанного законодательства.

Основными задачами Экспертного совета в силу п.2.1. Положения об Экспертном совете являются:

- экспертиза и оценка содержания рекламы, представленной на рассмотрение Экспертного совета, в том числе оценка воздействия рекламы на потребителей рекламной информации и анализ соответствия действительности сведений, сообщаемых в рекламе;
- оценка действий хозяйствующего субъекта на предмет соответствия обычаям делового оборота, принципам добросовестности, разумности или справедливости;
- экспертиза сведений, распространяемых хозяйствующим субъектом в отношении конкурента, с точки зрения их соответствия действительности и т.д.

На рассмотрении большинство экспертов пришли к выводу о том, что рассматриваемая информация является рекламой, поскольку она не содержит предупреждение о необходимости получения консультации специалистов, содержит изображение стоматологического кабинета и стоматологического оборудования, что вызывает ассоциацию со стоматологическими процедурами.

Принимая во внимание содержание размещенной рекламы, Марийское УФАС России пришло к выводу о том, что спорная реклама демонстрирует конкретную медицинскую услугу, оказываемую населению Обществом, в силу чего должна соответствовать требованиям, установленным частью 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Размещенная по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», реклама медицинских услуг не содержит информации о необходимости получения консультации специалистов, предупреждения о наличии

противопоказаний к их применению и использованию, соответственно нарушает требования части 7 статьи 24 Закона о рекламе и является ненадлежащей.

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе - несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Марийским УФАС России установлено, что между ООО «Энигма» и ООО «Флагман» заключен договор на услуги по размещению рекламного материала от 12.11.2021, в соответствии с которым исполнитель предоставляет заказчику за оговоренную в договоре плату услуги по размещению рекламного материала на конкретной демонстрационной поверхности средств наружной рекламы, по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв.м., размер 6 м. х 3 м.

Поскольку ООО «Энигма» предоставлен макет рекламных материалов, ООО «Флагман» подготовлен и размещен рекламный материал, следовательно, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Энигма» (ИНН 1215233286, ОГРН 1201200003707, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса, д. 126, кв. 33), рекламораспространителем является – ООО «Флагман» (ИНН 1215176038, 4240106, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса, д. 118А, встроенное помещение 1).

Ответственность за нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ 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 должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ должностные лица несут ответственность за административные правонарушения, в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

На момент принятия решения по делу № 012/05/24-595/2022 директором ООО «Флагман» являлся Малова Алексея Владимировича (05.02.1980 года рождения, место рождения: Россия, Марийская АССР, Юринский р-он, п. Ленинский, паспорт гражданина РФ серия и номер документа 8803 582063, выдан 06.08.2003 г. Заводской ОМ УВД г. Йошкар-Олы, зарегистрирован по адресу: 424037, г. Йошкар-Ола, ул. Подольских Курсантов, д. 2, кв. 3), который в силу положений статьи 2.4 КоАП РФ признается должностным лицом данного юридического лица.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

<...> при размещении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от него меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие <...> либо представителя по доверенности, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении уведомлением о составлении протокола (от 02.11.2022 № ОЕ/6281/22), направленного по адресу регистрации <...> (согласно данным с официального сайта АО «Почта России» письмо с идентификационным номером 80082478100914 получено адресатом 10.11.2022).

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: «29» ноября 2022 года в 09 час. 30 мин. по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

С протоколом ознакомлен(а),
права и обязанности разъяснены.

Даю согласие на
обработку персональных данных. _____ (ФИО, подпись лица, привлекаемого
к административной ответственности)

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

_____ 2022 г. _____

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

« » _____ 2022 г. _____

(подпись)

Также сообщаем, что Вы вправе принять участие в рассмотрении дела посредством удаленного доступа через программу «True Conf» по ссылке <https://fas1.tconf.rt.ru/c/5986254721>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Информацию об участии в рассмотрении дела посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21.

2022-1151