

РЕШЕНИЕ

№ 039/05/24-774/2023

Резолютивная часть объявлена 24.11.2023
Калининград

г.

Изготовлено в полном объеме 08.12.2023

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя - начальник отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

члены Комиссии:

<...> – специалист – эксперт отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

<...> – специалист эксперт отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России,

при участии представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Дельта»: <...> (по доверенности),

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП Кстениной В.В.

рассмотрев дело № № 039/05/24-774/2023, возбужденное по признакам нарушения, части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Согласно статье 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий: 1) федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы; 2) возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Положение о федеральном государственном контроле (надзоре) в сфере рекламы, утвержденное постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2021 № 1073 (далее - Положение о госнадзоре), принято на основании части 5 статьи 35.1 Федерального закона «О рекламе».

При этом также Положение о госнадзоре соотносится с нормами Федерального закона от 31.07.2020 № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (далее - Закон № 248-ФЗ).

В Положении о госнадзоре установлен порядок проведения как профилактических мероприятий (информирование, обобщение правоприменительной практики, объявление предостережения, консультирование, профилактический визит), так и контрольно-надзорных мероприятий (документарная проверка, выездная проверка), проводимых антимонопольными органами в сфере рекламы.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 1 Закона № 248-ФЗ рассмотрение дел о нарушении законодательства о рекламе для целей указанного закона к государственному контролю (надзору), муниципальному контролю не относится и, как следствие, положения Закона № 248-ФЗ не применяются к процедуре возбуждения и рассмотрения указанных дел.

Пунктом 13 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее - Правила), предусмотрены основания для возбуждения дел о нарушении законодательства о рекламе, в том числе согласно подпункту г) пункта 13 собственная инициатива в случае обнаружения антимонопольным органом признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

С учетом изложенного положения Постановления Правительства РФ от 10.03.2022 № 336 «Об особенностях организации и осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля» не ограничивают полномочия антимонопольных органов возбуждать и рассматривать дела о нарушении законодательства о рекламе, в том числе по собственной инициативе в случае обнаружения антимонопольным органом признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 24 Правил при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела и выносит определение о назначении дела к рассмотрению.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Калининградское УФАС) выявлен факт распространения на радио «Максимум» рекламы следующего содержания: «Люди все разные, нет одного решения для всех. Профессиональные врачи семейной клиники «Равновесие» подберут именно Ваш путь к психологическому здоровью. Лечение алкогольной и наркотической зависимости, аппаратные методы и диагностика. Конфиденциальность. Телефон 355203. Лицензия № Л041-01157-39/00640080 от 06.02.2023г. Министерство здравоохранения Калининградской области».

Факт распространения рекламы на радио «Максимум» с нарушением законодательства о рекламе зафиксирован в Акте по результатам мониторинга радиоэфира радиостанции «MAXIMUM» от 10 августа 2023 года.

27.09.2023 Управлением Федеральной антимонопольной службы по

Калининградской области возбуждено дело № 039/05/24-774/2023 по признакам нарушения ООО «Дельта» (ИНН: 3906380068) и ИП Кстениной В.В. (ИНН: 432400690602) части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

На заседании Комиссии представитель ООО « Дельта» пояснил, что в рассматриваемом рекламном ролике отсутствует объект рекламирования конкретных методик, способов диагностики и лечения с раскрытием преимуществ данных методов лечения и их эффективности, в тексте аудио ролика только перечисляются виды медицинской помощи, которые потребитель может получить в семейной клинике «Равновесие».

ИП Кстенина В.В. пояснила (вх. № 8512/23 от 07.11.2023), что согласно приказу Министерства здравоохранения РФ от 13 октября 2017 г. N 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг», такие услуги как лечение алкогольной и наркотической зависимости, аппаратные методы и диагностика в Номенклатуре отсутствуют, при этом спорный аудиоролик не содержит указание на определённые виды медицинских вмешательств, которые могли бы быть признаны медицинскими услугами. Также исходя из структуры построения текста в содержании спорного ролика объектом рекламирования в данном случае является клиника «Равновесие», текст рекламы является указанием на вид деятельности клиники.

Изучив материалы дела №039/05/24-774/2023, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона 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.

Рассматриваемая информация в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию или поддержанию интереса к нему и его продвижению на рынке.

Согласно 4 пункту статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации) медицинская услуга - это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Согласно 7 пункту статьи 2 Закона об основах охраны здоровья диагностика – это комплекс медицинских вмешательств, направленных на распознавание состояний

или установление факта наличия либо отсутствия заболеваний, осуществляемых посредством сбора и анализа жалоб пациента, данных его анамнеза и осмотра, проведения лабораторных, инструментальных, патолого-анатомических и иных исследований в целях определения диагноза, выбора мероприятий по лечению пациента и (или) контроля за осуществлением этих мероприятий.

Согласно 8 пункту статьи 2 Закон об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации лечение - это комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний либо состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни.

Согласно Международной классификации болезней 10 пересмотра (МКБ-10):

- указанная в рекламном материале «алкогольная зависимость» относится к классу - Психические расстройства и расстройства поведения, связанные с употреблением психоактивных веществ (F10-F19):

-F10 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением алкоголя (Алкоголизм),

-F10.0 Острая интоксикация,

-F10.1.Пагубное употребление,

-F10.2 Синдром зависимости (Алкоголизм).

- указанная в рекламном материале «наркотическая зависимость» относится к классу - Психические расстройства и расстройства поведения, связанные с употреблением психоактивных веществ (F10-F19):

-F11 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением опиоидов,

-F12 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением каннабиоидов,

-F13 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением седативных или снотворных средств,

-F14 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением кокаина,

-F15 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением других стимуляторов (включая кофеин),

-F16 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением галлюциногенов (нарушения восприятия информации),

-F17 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением табака,

-F18 Психические и поведенческие расстройства, вызванные употреблением

летучих растворителей,

-F19 Психические и поведенческие расстройства, вызванные одновременным употреблением нескольких наркотических средств и использованием других психоактивных веществ.

Согласно пункту 1 статьи 34 Закон об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации специализированная медицинская помощь оказывается врачами-специалистами и включает в себя профилактику, диагностику и лечение заболеваний и состояний, требующих использования специальных методов и сложных медицинских технологий, а также медицинскую реабилитацию.

Согласно приказу Министерства здравоохранения РФ от 13 октября 2017 г. N 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» услуги врача психиатра-нарколога относятся к медицинским услугам (B01.036.001 прием (осмотр, консультация) врача-психиатра-нарколога первичный, B01.036.002 прием (осмотр, консультация) врача-психиатра-нарколога повторный, B04.036.001 диспансерный прием (осмотр, консультация) врача психиатра-нарколога, B04.036.002 профилактический прием (осмотр, консультация) врача психиатра-нарколога).

Системный анализ приказа Министерства здравоохранения РФ от 13 октября 2017 г. N 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» позволяет сделать вывод, что используемая в рекламном материале фраза «Лечение алкогольной и наркотической зависимости, аппаратные методы и диагностика» прямо относит рекламируемую деятельность к медицинской услуге. На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в рекламном материале рекламируются методы диагностики и лечения алкогольной и наркотической зависимости.

В соответствии с частью 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 документам, представленным ИП Кстениной В.В. (вх. № 6298/23 от 18.08.2023), между Обществом с ограниченной ответственностью «Дельта» (заказчик) и ИП Кстениной Верой Владимировной (исполнитель) заключен договор № 166/1 от 07.04.2023 на оказание услуг по производству и/или размещению рекламных или информационных материалов.

Согласно пункту 1.2 договора № 166/1 от 07.04.2023 услуги по производству и/или размещению «материалов» оказываются исполнителем на основании Заявки заказчика, являющейся неотъемлемой частью настоящего договора и содержащей конкретные указания заказчика на объем и характер поручаемых услуг, а также период времени, в течение которого указанный объем услуг должен

быть оказан.

Согласно пункту 2.1.4 договора № 166/1 от 07.04.2023 заказчик предоставляет готовый «материал» для размещения Исполнителем.

Согласно пункту 2.3.1 договора № 166/1 от 07.04.2023 исполнитель обязан оказывать услуги по производству и/или размещению «материалов» в сроки и на условиях заявки, предоставленной Заказчиком.

Представитель ООО «Дельта» пояснил, что готовый рекламный материал был передан ИП Кстениной В.В. для распространения рекламы на радио «Максимум».

Представитель ООО «Дельта» также пояснил (вх. № 8347/23 от 31.10.2023), что ранее текст данного рекламного ролика был изготовлен ООО «Балтик Медиа» по договору № 2040 от 22.02.2023.

Согласно документам, предоставленным ООО «Дельта» (вх. № 7742/23 от 10.10.2023, вх. № 8347/23 от 31.10.2023), размещение рассматриваемой рекламы осуществлялось на основании договора № 166/1 от 07.04.2023 (с Дополнительным соглашением к Договору № 166/1 от 07.04.2023), заключенного между Обществом с ограниченной ответственностью «Дельта» (заказчик) и ИП Кстениной Верой Владимировной (исполнитель).

Согласно письменным пояснениям, представленным ООО «Дельта» (вх. № 8347/23 от 31.10.2023), стороны установили, что ИП Кстенина В.В. обязана проверять образцы рекламно-информационных материалов, представляемых ООО «Дельта», до выхода их в эфир на предмет соответствия действующему законодательству о рекламе и давать свое письменное или устное заключение, вносить корректировки в рекламную информацию для приведения ее соответствие с законодательством о рекламе до выхода ее в эфир и самостоятельно нести ответственность за нарушение законодательства о рекламе.

Согласно пункту 4.1. договора № 166/1 от 07.04.2023 заказчик несет ответственность за нарушение законодательства РФ о рекламе в части содержания рекламной информации, оформления, производства и подготовки рекламы, а также нарушения авторских и смежных прав.

Согласно пункту 4.2. договора № 166/1 от 07.04.2023 исполнитель несет ответственность за нарушение законодательства РФ о рекламе в части, касающейся времени, места и средств размещения рекламы.

Согласно пункту 1 Дополнительного соглашения к Договору № 166/1 от 07.04.2023 стороны подтверждают, что исполнитель, являясь профессиональным участником рекламного рынка, обязан проверять материалы, предоставленные заказчиком, до выхода их в эфир, на предмет соответствия действующему законодательству о рекламе, и давать свое письменное или устное заключение по результатам проверки.

Согласно пункту 2 Дополнительного соглашения к Договору № 166/1 от 07.04.2023 заказчик несет ответственность за нарушение законодательства о рекламе в части содержания рекламной информации, а также за нарушение авторских и смежных прав. Стороны исходят из того, что исполнитель в любом случае обязан проверять материалы до выхода их в эфир на предмет соответствия действующему

законодательству о рекламе, и вносить корректировки, в связи с чем заказчик не несет ответственности за нарушение законодательства о рекламе в части содержания материалов.

Согласно пункту 1.3. договора № 166/1 от 07.04.2023 по факту оказания услуг на основании заявки заказчику выдается эфирная справка.

Согласно медиа-плану за май 2023 года реклама распространялась с 08.05.2023 по 20.05.2023, что подтверждает эфирная справка об использовании ООО «Дельта» рекламного времени на радиостанции Радио «MAXIMUM» на частоте 106.4 в г. Калининграде.

Согласно Акту № 168 от 31 мая 2023 заказчиком были оплачены выполненные исполнителем услуги на сумму 14 800 рублей. Услуги выполнены полностью и в срок, заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг не имеет.

Согласно медиа-плану за август 2023 года реклама распространялась с 01.08.2023 по 31.08.2023, что подтверждает эфирная справка об использовании ООО «Дельта» рекламного времени на радиостанции Радио «MAXIMUM» на частоте 106.4 в г. Калининграде.

Согласно Акту № 662 от 31 августа 2023 заказчиком были оплачены выполненные исполнителем услуги на сумму 19 500 рублей. Услуги выполнены полностью и в срок, заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг не имеет.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Дельта», рекламодателем является ИП Кстенина В.В.

В силу части 6 статьи 38, части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, несет рекламодатель и рекламодатель.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что:

- ООО «Дельта», являясь рекламодателем рассматриваемой рекламы, допустило нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

- ИП Кстенина В.В., являясь рекламодателем рассматриваемой рекламы, допустила нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Учитывая тот факт, что в настоящее время согласно пояснениям ИП Кстениной В.В. (вх. № 8842/23 от 17.11.2023) вышеуказанная рекламная информация больше не распространяется, Комиссией принято решение предписание об устранении допущенного нарушения Закона о рекламе не выдавать.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе, в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 24 ноября 2020 г. № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия <...> () нарушившими часть 7 статьи 24 Закона о рекламе.
2. Признать действия <...> () нарушившими часть 7 статьи 24 Закона о рекламе.
3. Предписание об устранении допущенного нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.