ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3-728/2022
об административном
правонарушении

«07» октября 2022 года г. Йошкар – Ола

Протокол составлен ведущим 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 ООО «Флагман» (ИНН 1215176038, 424006, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса, д.118А, встроенное помещение 1) по факту нарушения требований части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» при распространении видеоролика «Enigma Dental Clinic» на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. ЙошкарОла, 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.

Марийское УФАС России не согласно с доводом Общества о том, что в рассматриваемой рекламе объектом рекламирования является не медицинская услуга – стоматологическая услуга, а медицинская деятельность в силу следующего.

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 деятельность № Л041-01131-12/00329030 от 24.12.2020, выданную Министерством здравоохранения Республики Марий Эл на осуществление медицинской деятельности в том числе: при оказании первичной доврачебной медикосанитарной 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 добропорядочности, 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 рассмотрениеЭкспертного 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 обычаямделового оборота, принципам добропорядочности, разумности или справедливости;
- экспертиза сведений, распространяемых хозяйствующим субъектом в отношенииконкурента, 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), рекламораспространиетелем 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 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.

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.

В силу части 2 статьи 2.2 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Обществом 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 отсутствии представителя ООО «Флагман». В адрес ООО «Флагман» направлено определение о возбуждении дела об административном правонарушении № 012/04/14.3-728/2022 и проведении административного расследования (от 27.09.2022 исх. № АБ/5688/22), которое обществом получено, о чем свидетельствует представление сведений и информации на уведомление.

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: «21» октября 2022 года в 11 час. 00 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 возможность участия в рассмотрении дела будет организована посредством удаленного доступа через программу «True Conf» по ссылке https://fas1.tconf.rt.ru/c/2078885881.

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.