

23.07.2021 года
Самара

г.

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

Председатель Комиссии – <...>

Члены Комиссии – <...>,
<...>,
<...>,

рассмотрев дело № 063/05/24-592/2021, возбужденное в отношении ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно п. 1 ч. 3 ст. 5, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи,

в присутствии представителей:

заявителя – дело возбуждено по собственной инициативе;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Медицинский центр «Будьте здоровы» (443081, Самарская область, г. Самара, ул. Советской Армии, д.185, офис 24, ОГРН 1186313025755, ИНН 6318034098, дата внесения в ЕГРЮЛ записи – 27.03.2018, наименование регистрирующего органа – Межрайонная инспекция Федеральной налоговой службы № 20 по Самарской области, адрес регистрирующего орган – 443084, Самарская область, г. Самара, ул. Воронежская, 192А) – <...> (доверенность № 1 от 07.07.2021г.), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором № 44312358459244 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 15.06.2021г.»; списком внутренних почтовых отправлений № 1 от 11.06.2021г., чеком ККМ от 11.06.2021г.

заинтересованного лица – _____

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

Самарским УФАС России при осуществлении государственной функции по контролю за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе на территории Самарской области по адресу: г. Самара, ул. Советской Армии, 185, 27.05.2021г. обнаружена рекламная конструкция медицинского центра «Будьте здоровы».

На конструкции содержится следующий текст «Первый эндокринологический медицинский центр «Будьте здоровы», указан адрес: г. Самара, ул. Советской Армии, 185, указан тел. 331-54-77, имеется текст «ВАШИ ГОРМОНЫ, ЖИЗНЬ, Здоровье, Качество жизни, Деторождение, Красота, Семья, Интеллект», отдельно имеется надпись: «Первичная диагностика бесплатно!», в нижней части имеется надпись: «Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста».

Данная реклама содержит признаки нарушения рекламного законодательства, а именно пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»).

Согласно пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация,

распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому 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 ФЗ «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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, размещенная ООО «Медицинский центр «Будьте здоровы» содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц, распространена посредством наружной рекламы, направлена на привлечение внимания к медицинским услугам, поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

Согласно части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункта 29 Постановления пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление пленума ВАС РФ № 58) использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

В рекламной информации имеется содержание следующего текста: «Первый эндокринологический медицинский центр «Будьте здоровы».

На основании части 7 статьи 24 ФЗ «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 и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Предупредительная надпись в рекламе медицинских услуг должна быть четко и ясно доведена до потребителей рекламы для адекватного восприятия.

В рассматриваемом случае предупредительная надпись на рекламной конструкции медицинского центра «Будьте здоровы», расположенная в нижней

части рекламной конструкции, на желтом фоне, преобладающем на большей части рекламного модуля, составляет менее 5% от общей площади рекламного баннера (согласно Акту № 1 от 27.05.2021 г.).

Осуществить расчет размера предупредительной надписи в данной рекламе не представляется возможным в связи с ее установкой на заборе, что не дает возможность четко определить размеры конструкции, что подтверждается Актом № 1 от 27.05.2021 г.

Как указано в пункте 28 Постановления пленума ВАС РФ №58, рекламодаделец 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.

Таким образом, реклама медицинского центра «Будьте здоровы» содержит признаки нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе»

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 настоящего закона.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/24-592/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства.

ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» предоставило пояснения и документы (вх. № 5454-з от 05.07.2021 г.), согласно которым указало следующее.

ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» к установке спорной рекламной конструкции не имеет отношения, поскольку данная конструкция расположена на заборе арендодателя. Вместе с тем, договоры на изготовление и распространение рекламы за последние два года медицинским центром не заключались.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела, ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» пояснило, что рекламный макет был размещен на территории медицинского центра с целью закрыть площадку для курения от внешнего обозрения.

Как установлено материалами дела, между ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» и ООО «СИП» заключен договор аренды нежилого помещения № 33/20 от 09.12.2020 г., согласно которому ООО «СИП» обязуется передать ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» за плату во временное владение и пользование нежилое помещение, расположенное в здании (сооружении) по адресу: 443081, Самарская область, г. Самара, ул. Советской Армии, д. 185.

В рассматриваемом случае ООО «СИП» является арендодателем, ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» является арендатором.

В договоре было предусмотрено, что имущество принадлежит арендодателю на праве доверительного управления, что подтверждается договором доверительного управления № 3/ДУ от 01.11.2019 г.

Данный доверительный договор был заключен между ООО «СИП» и Горбачевой Юлией Петровной.

Заслушав объяснения ООО Медицинский центр «Будьте здоровы», рассмотрев материалы дела № 063/05/24-592/2021, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующему выводу.

В соответствии со статьей 3 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно статьи 3 ФЗ «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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как следует из материалов дела, на конструкции, размещенной по адресу: г. Самара, ул. Советской Армии, 185, содержится следующий текст «Первый эндокринологический медицинский центр «Будьте здоровы».

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Вместе с тем, в пункте 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 обращалось внимание на то, что использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение (победа в конкурсе или проведенная экспертиза).

В соответствии с пунктом 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации, содержащейся в рекламе, необходимо иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся.

На вышеуказанной рекламной конструкции с текстом «Первый эндокринологический медицинский центр «Будьте здоровы» отсутствует указание конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена с

нарушением требований пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

На рекламной конструкции, расположенной по адресу: г. Самара, ул. Советской Армии, 185, размещена реклама медицинского центра «Будьте здоровы» следующего содержания: «Первый эндокринологический медицинский центр «Будьте здоровы», имеется текст «ВАШИ ГОРМОНЫ, ЖИЗНЬ, Здоровье, Качество жизни, Деторождение, Красота, Семья, Интеллект», отдельно имеется надпись: «Первичная диагностика бесплатно!», в нижней части имеется надпись: «Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста».

Частью 7 статьи 24 ФЗ «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 и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Предупредительная надпись в рекламе медицинских услуг должна быть четко и ясно доведена до потребителей рекламы для адекватного восприятия.

Как указано в пункте 28 Постановления пленума ВАС РФ № 58, рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые ФЗ «О рекламе», в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей. Между тем, законодательно закреплена норма размера предупреждения не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями. Следовательно, потребитель может не увидеть или иным образом воспринять предупреждение, которое будет менее 5%, а равно истолковать рекламу неверным способом.

Вместе с тем, требование по соблюдению размера предупреждающей надписи, исходит не из необходимости по формальному соблюдению, а основано на возможности потребителям воспринять такое предупреждение, выполненное в определенном размере. Уменьшение такой надписи, пусть даже не в значительном объеме может повлиять на способность ее восприятия неопределенным кругом лиц-потребителей рекламы, в частности повлечь за собой ситуацию, когда потребитель не обратил внимание на такое предупреждение.

В связи с изложенным, Комиссия Самарского УФАС России приходит к выводу о том, что отклонение размера надписи в сторону уменьшения является безусловным нарушением части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

Статьей 3 Закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Таким образом, действия ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» содержат нарушение ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона «О рекламе» следует, что за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5, частью 7 статьи 24 Закона «О рекламе» несет ответственность рекламодатель.

ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» является рекламодателем указанной рекламы, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Фотографии рекламы;
2. Актом № 1 от 27.05.2021г.;
3. Служебной запиской Самарского УФАС России от 10.06.2021г.;

4. Определением о возбуждении дела № 063/05/24-592/2021;
5. Письменными объяснениями ООО Медицинского центра «Будьте здоровы» (вх. № 5454-з от 05.07.2021г.);
6. Лицензией от 02.08.2019г. № ЛО-63-01-005191.

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламодателей.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Поскольку в настоящее время реклама, размещенная ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» на рекламной конструкции по адресу: г. Самара, ул. Советской Армии, 185 не распространяется, у Комиссии Самарского УФАС России отсутствуют основания для выдачи предписания.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ч. 1 ст.36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, размещенную ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» следующего содержания: «Первый эндокринологический медицинский центр «Будьте здоровы», имеется текст «ВАШИ ГОРМОНЫ, ЖИЗНЬ, Здоровье, Качество жизни, Деторождение, Красота, Семья, Интеллект», отдельно имеется надпись: «Первичная диагностика бесплатно!», в нижней части имеется надпись: «Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста», размещенную по адресу: г. Самара, ул. Советской Армии, 185, поскольку она содержит нарушение требований пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения требований законодательства РФ о рекламе ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения в отношении ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения в отношении ООО Медицинский центр «Будьте здоровы» дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 13 июля 2021 г.

Решение изготовлено в полном объеме 23 июля 2021 г.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>