

Комиссия Кабардино-Балкарского УФАС России по рассмотрению дел о нарушении законодательства о рекламе в составе:

Председателя Комиссии:

*** – заместителя руководителя-начальника отдела Управления;

Членов Комиссии:

*** – главного специалиста-эксперта отдела Управления;

*** – главного специалиста-эксперта Управления,

рассмотрев дело № 007/05/24-246/2024 по признакам нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителя ИП ***,

в отсутствие представителя ООО «Эстет Бьюти»,

Установила:

Актом осмотра от 20 февраля 2024 года сотрудниками Кабардино-Балкарского УФАС России установлен факт распространения рекламы, содержащей признаки нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Так, комиссией Кабардино-Балкарского УФАС России зафиксирован факт распространения 20 февраля 2024 года в 9:30 в мессенджере Телеграм в новостном канале «ЧП/Нальчик» рекламы следующего содержания:

«Medical House

Избавься от живота до свадьбы

До – 10 кг за 1 процедуру

Требуются модели на удаление локальных жировых отложений

Оплата за материал/Оставь + для записи

ХУДЕЙ ДО СВАДЬБЫ

Безоперационная липосакция дает возможность избавиться от 6 до 10 кг за 1 час процедуры!

- безопасно
- без боли
- процедуру проводит врач
- для **ЖЕНЩИН И МУЖЧИН**

Стройный, подтянутый – обеспечено

Наш телеграмм:

@medicalhouseclinic

Вотс ап: wa.me/79289581166

Инстаграм: ссылка».

Также имеются скриншоты указанной рекламы.

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.

Пункт 4 статьи 3 Закона о рекламе гласит, что ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 соответствии с Федеральным законом от 21.11.2011 года № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская деятельность - профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и

(или) ее компонентов в медицинских целях.

При этом под медицинской помощью понимается комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг. Одновременно медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение. Выполнение медицинских вмешательств осуществляется только медицинскими работниками.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 года № 804н (далее – Номенклатура). Услуга, которая указана в рассматриваемой рекламе, содержится в вышеуказанной Номенклатуре.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за размещение рекламы с признаками нарушения требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В ходе дальнейшего анализа указанной рекламы был проведен анализ сайта медицинского центра Medical House <https://medical-house05.ru/>, на котором размещена выписка из реестра лицензий. Согласно данной выписке, деятельность по предоставлению медицинских услуг в медицинском центре Medical House осуществляет Общество с ограниченной ответственностью группа компаний «Эстет Бьюти».

Таким образом, сделан вывод о том, что предполагаемым рекламодателем является Общество с ограниченной ответственностью группа компаний «Эстет Бьюти» (***)

Пунктом 3 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 года № 1922 (далее - Правила) установлено, что дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются

территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При этом, в соответствии с пунктом 5 Правил, в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

Кабардино-Балкарским УФАС России направлены запросы в территориальные органы ФАС России о представлении информации по распространению на подведомственных им территориях рассматриваемой рекламы.

В результате поступившей информации, установлено, что рассматриваемая реклама распространяется только на территории, подведомственной Кабардино-Балкарскому УФАС России.

В связи с чем, в силу требований пункта 5 Правил, Кабардино-Балкарское УФАС России наделено полномочиями по возбуждению и рассмотрению настоящего дела.

Определением от 22.03.2024 года № ЗК/1162/24 рассмотрение дела назначено на 05 апреля 2024 года в 11 часов 00 минут.

На рассмотрении представитель ответчика пояснила, что между ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» и рекламодателем не возникали договорные отношения; реклама, распространенная в Кабардино-Балкарской Республике, не является для ответчика экономически-выгодной, так как в связи с удаленностью от Республики Дагестан такая реклама не будет иметь соответствующего результата. Также, она озвучила необходимость привлечения рекламодателя к рассмотрению дела для установления лица, разместившего данную рекламу в целях причинения убытков и нанесения ущерба ответчику.

Определением от 09.04.2024 года № ЗК/1457/24 рассмотрение дела отложено на 06 мая 2024 года в 11 часов 00 минут.

На рассмотрении дела представитель ответчика пояснила, что рассматриваемая реклама не несла никакой финансовой выгоды для ООО Группа компаний «Эстет Бьюти», так как к ним не обращались

пациенты из Кабардино-Балкарской Республики, а реклама размещена с нарушением закона, которое ведет исключительно к получению штрафных санкций, что приносит выгоду недобросовестным конкурентам.

При этом, в соответствии с информацией, полученной от ИП *** (ЧП/Нальчик), заказчиком рекламы клиники Медикал Хауз является ООО Группа компаний «Эстет Бьюти».

Также, согласно поступившему 02.05.2024 года письму от ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» за период с 01.01.2024 года в клинику за медицинской помощью обратились 6 человек из Кабардино-Балкарской Республики.

В связи с необходимостью привлечения к участию в деле иных лиц, руководствуясь пунктом 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, определением от 07.05.2024 года № ЗК/1835/24 Комиссия отложила рассмотрение на 03 июня 2024 года в 11 часов 00 минут.

Однако представитель ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» и ИП *** не явились на рассмотрение.

28 мая 2024 года в Управление поступило письмо от ИП ***, согласно которому в адрес ИП *** оплата не поступала, в адрес рекламодателя направлено письмо о необходимости проведения оплаты и заключения договора на размещение рекламы.

В связи с отсутствием доказательства уведомления ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» о дате, времени и месте рассмотрения дела, Комиссия отложила рассмотрение дела на 13.06.2024 года в 11 часов 00 минут.

На рассмотрение дела в назначенное время подключился ИП ***.

Представитель ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» не явился на рассмотрение.

Определение об отложении рассмотрения дела от 06.06.2024 года № ЗК/2221/24 (п/о 80080697281025) доставлено в место вручения 11 июня 2024 года и ожидает адресата в почтовом отделении.

Согласно ст. 165.1 ГК РФ сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Так, в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 07.06.2018 года № Ф09-2463/18 по делу № А50-30380/2017 указано, что в случае когда почтовое отправление направлено в надлежащий адрес ответчика, но не получено ею по обстоятельствам, зависящим от нее, отправление считается доставленным (ст. 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации) в дату поступления отправления в почтовое отделение ответчика

Аналогичная позиция указана также в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.12.2017 года № 17АП-14831/2017-ГК по делу № А50-14730/2017.

В связи с изложенным, рассмотрение дела было возобновлено с того момента, с которого оно было отложено.

На рассмотрении дела была выявлена необходимость получения дополнительных документов, в связи с чем в соответствии с пунктом 37 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, был объявлен перерыв в рассмотрении дела до 16:00 18.06.2024 года.

После перерыва ИП *** представил дополнительные пояснения и материалы и сообщил следующее.

19.04.2024 года в мессенджере Телеграм поступила заявка о размещении на канале «ЧП/Нальчик» сообщения о предоставлении косметологических услуг. С заявкой обратился представитель организации, оказывающей услуги. В предоставленном рекламном сообщении были указаны контактные данные организации в мессенджере Телеграм: t.me/medicalhouseclinic, в мессенджере WhatsApp: wa.me/79289581166.

После поступления из Управления Федеральной антимонопольной службы по Кабардино-Балкарской республике запроса на предоставление информации с указанием наименования клиники Медикал Хауз был направлен запрос в данную клинику о необходимости подписания договора на оказание услуг по размещению рекламы и предоставления полных реквизитов организации для восстановления платежной информации, используя контактный номер телефона, размещенный на их сайте в сети интернет по адресу: <http://medical-house05.ru>. В качестве контактного номера телефона указан номер + ***, что совпадает с номером мессенджера Whatsapp и Телеграм в рекламном сообщении. На текущий момент клиникой Медикал Хауз ответа не предоставлено, какие-либо

комментарии отсутствуют.

Также, в настоящее время в сети интернет размещено значительное количество рекламных материалов, идентичных предмету направленного запроса. Ранее (до возбуждения дела в отношении ООО Группа компаний «Эстет Бьюти») реклама клиники в других каналах Телеграм размещалась с нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе без указания информации об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации со специалистом.

Например, 16 марта 2024 года и 30 марта 2024 года вышли рекламные публикации в Телеграм канале «Блог Дагестана/новости» с указанным нарушением.

Вместе с тем, 13.05.2024 года в том же Телеграм канале «Блог Дагестана/новости» вышла реклама клиники ООО Группа компаний «Эстет Бьюти», в которой уже содержится информация об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации со специалистом.

Аналогичная ситуация наблюдается также в Телеграм канале «ЧПГрозный95» рекламными публикациями от 05.04.2024 года и 24.05.2024 года.

Реклама клиники до возбуждения дела размещалась в различных Телеграм каналах Северо-Кавказского Федерального округа многочисленное количество раз с нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Также, согласно пояснениям, в мессенджере Телеграм пользователь «Aishel» 02.03.24 года хотел опубликовать на канале «ЧП / Нальчик» рекламу, которая не была нами опубликована по определенным причинам. В переписке остался рекламный пост, который он хотел опубликовать, где еще не был внесен пункт о противопоказаниях.

19.05.24 года вновь поступил запрос на рекламу от пользователя «Aishel», который также проводил оплату от 19.02.23 года (скриншоты сообщений, подтверждающие, что сообщения от 19.02.2023 года и от 19.05.2024 года приходили от «Aishel» прилагаются).

В новом предлагаемом рекламном посте уже содержится информация об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации со специалистом.

Далее в переписке 19.05.2024 года клиенту о необходимости заключения договора для дальнейшего сотрудничества и внесения правок в рекламный креатив, пользователь «Aishel» согласился, что свидетельствует о том, что «Aishel» является представителем клиники.

В связи со сложившимися обстоятельствами было принято решение о прекращении сотрудничества с данным рекламодателем, поэтому в дальнейшем ответа от нас не последовало. Но клиент 28.05.2024 года напомнил о своем желании и намерении заключить договор и оплатить новую рекламу. При этом на отправленный запрос о заключении договора и предоставления данных о плательщике рекламы 19.02.24 года, направленный нами ранее после запроса Кабардино-Балкарского УФАС России, клиника не ответила.

Для того, чтобы узнать, кто являлся плательщиком рекламы, пользователя «Aishel», который предоставлял рекламные публикации высылал чек об оплате был запрошен контактный номер телефона.

Данный номер телефона (+***) исходя из данных Сбербанка.принадлежит ***.

Также в приложении, которое находится в открытом доступе и может предоставить информацию о том, как данный контакт записан в телефонной книжке других абонентов, *** значится как «Амина Админ Медикал Хаус», «Амина Магомедовна Управляющая Медикал House».

После направления запроса Кабардино-Балкарского УФАС России представитель «ИП ***» связался с менеджером клиники, к сообщению были приложены название и ссылка на канал «ЧП/Нальчик», а также сообщено о нарушении в публикации, на что менеджер клиники ответил: Вы как рекламодатель должны это знать и указывать или просить нас что сделать».

Далее менеджер клиники (ник в telegram: @medicalhouse_manager) согласился помочь, предоставив данные и заключив договор, но позже удалил переписку и написал новое сообщение:

Рассмотрев имеющиеся материалы, комиссия по рассмотрению дела № 007/05/24-246/2024 установила следующее.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

То есть ключевым критерием для признания какого-либо лица рекламодателем является факт того, что указанное лицо определило объект рекламирования и (или) содержание рекламы, а не формальное указание в гражданско-правовом договоре какого-либо лица в качестве рекламодателя.

Однако конкретного перечня документов, необходимых для установления рекламодателя действующее законодательство Российской Федерации о рекламе не содержит.

Отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе, условий договора о распространении либо производстве (изготовлении) рекламы и иных документов, а также всех обстоятельств распространения рекламы.

Так, Комиссией установлено, что выгодоприобретателями данной рекламы является ООО Группа компаний «Эстет Бьюти», так как номер, ссылки на страницы в Телеграм и Инстаграм, указанные в рекламном объявлении, принадлежат клинике, которая получает выгоду в виде притока новых пациентов и денежных средств за счет новых пациентов.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела, Комиссией, исходя из имеющихся материалов в деле, неоднозначных и несовпадающих пояснений по одним и тем же вопросам представителя ответчика и директора ответчика, пояснений ИП *** и с помощью открытых сведений в сети «Интернет», установлено, что ***, с телефонного номера которой осуществлялась переписка в целях размещения рекламы ответчика, действовала в интересах ООО Группа компаний «Эстет Бьюти».

Также на основании изложенного, довод ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» о том, что между ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» и

рекламораспространителем не возникало договорных отношений является несостоятельным, так как согласно статье 159 ГК РФ сделка, для которой законом или соглашением сторон не установлена письменная (простая или нотариальная) форма, может быть совершена устно и если иное не установлено соглашением сторон, могут совершаться устно все сделки, исполняемые при самом их совершении, за исключением сделок, для которых установлена нотариальная форма, и сделок, несоблюдение простой письменной формы которых влечет их недействительность.

Следовательно, Комиссия, изучив имеющиеся материалы дела, пришла к выводу, что рекламодателем данной рекламы является ООО Группа компаний «Эстет Бьюти» - лицо, в чьих интересах распространялась реклама.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

Решила:

1. Признать ненадлежащей рекламу Общества с ограниченной ответственностью группа компаний «Эстет Бьюти», размещенную в мессенджере Телеграм в новостном канале «ЧП/Нальчик», поскольку она нарушает требования части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».
2. В связи с тем, что на момент рассмотрения дела, прекращено размещение рекламы, содержащей нарушение требований рекламного законодательства, предписание не выдавать.
3. Передать материалы дела соответствующему должностному лицу Кабардино-Балкарского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства.

Решение изготовлено в полном объеме 21.06.2024 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации