

....

...

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/5-611/2023

28 августа 2023 г.
г. Самара

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 № 063/05/5-611/2023, возбужденное в отношении ООО «ОПТИК ПЛЮС» по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно по п. 6 ч. 4 ст. 5, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствии представителей:

заявителя – У МВД России по г. Тольятти (445043, г. Тольятти, Южное шоссе, д. 26), лицо уведомлялось надлежащим образом посредством почтовой связи,

что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 80092286106725 и атрибутом «вручение адресату 14.07.2023г.»; списком внутренних почтовых отправлений № 290 (партия 548) от 12.07.2023г., чеком ККМ от 12.07.2023г.;

в присутствии представителей:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «ОПТИК ПЛЮС» (....., (представители по доверенности), лицо уведомялось надлежащим образом посредством почтовой связи, что подтверждается отчетом об отправке отправления с идентификатором 80092286106732 и атрибутом «вручение адресату 02.08.2023»; списком внутренних почтовых отправлений № 290 (партия 548) от 12.07.2023г., чеком ККМ от 12.07.2023г.;

заинтересованного лица

эксперта _____

переводчика _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Самарского УФАС России поступили материалы У МВД России по г. Тольятти (вх. 5767/23 от 16.05.2023г.) о наличии в действиях ООО «ОПТИК ПЛЮС» признаков нарушения рекламного законодательства.

Из указанного заявления установлено следующее.

По адресу: г. Тольятти, пр-т Степана Разина, д. 8 на рекламной конструкции размещена реклама с изображением мужчины с длинными волосами, сережками в ушах и в вызывающем костюме далее справа перечислены товары и услуги ООО «ОПТИК ПЛЮС» с признаками нарушения законодательства, в части запрета содержания информации, пропагандирующей либо демонстрирующей нетрадиционные сексуальные отношения и (или) предпочтения, педофилию, смену пола.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» от 13.03 2006 № 38-ФЗ (далее - ФЗ «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.

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 (пункт 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Таким образом, рассматриваемая информация на конструкции является рекламой, поскольку направлена на неопределенный круг лиц и имеет в качестве объекта рекламирования средство индивидуализации лица «Оптик плюс», а также соответствующие товары и услуги «врач офтальмолог», «компьютерная диагностика зрения», «очки любой сложности», «контактные линзы».

Так, согласно пункту 6 части 4 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама не должна содержать информацию, пропагандирующую либо демонстрирующую нетрадиционные сексуальные отношения и (или) предпочтения, педофилию, смену пола.

В рассматриваемой рекламе изображен мужчина с длинными волосами, сережками в ушах и в вызывающем костюме.

Так, согласно 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.

В рассматриваемой рекламе указано «врач офтальмолог», «компьютерная диагностика зрения», «очки любой сложности», «контактные линзы».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе» и пункта 6 части 4 статьи 5 ФЗ «О рекламе»

Согласно пункту 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

На основании указанного в действиях ООО «ОПТИК ПЛЮС» усматриваются признаки нарушения пункта 6 части 4 статьи 5, части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

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, Самарское УФАС России возбудило производство по делу № 063/05/5-611/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства в отношении ООО «ОПТИК ПЛЮС».

ООО «ОПТИК ПЛЮС» на заседании Комиссии пояснило, что изображение на

постере, расположенного по адресу: г. Тольятти, пр-т Степана Разина, д. 8 – это официальное лицо бренда ГУЧЧИ на 2022 г. Данный бренд закупается у официального поставщика «Маркиза проект», который в свою очередь поставляет нам продукцию с приложением данных рекламных постеров в целях продвижения своего бренда. Договорные отношения обязуют нас размещать эти рекламные материалы. В связи с введенными санкциями на определенные бренды в настоящий момент мы не можем предоставить официальный ответ от представителя данного бренда по причине прекращения деловой переписки, и также любого вида коммерческой деятельности с данной организацией. Половую принадлежность имиджа не представляется возможным установить, так как нет связи с первоначальным источником данного изображения. На настоящий момент данное рекламное изображение демонтировано.

На основании договора от 13.06.2022г., заключенного между ООО «Рекламно-производственная компания» и ООО «ОПТИК ПЛЮС», исполнитель изготовил и монтировал рекламные материалы (баннера, пленки и т.д.) согласно тех. заданиям, прописанным в приложения к данному договору.

Согласно договору поставки от 25.08.2015г., заключенного между ООО «Маркизапроект» и ООО «ОПТИК ПЛЮС», продавец обязуется передавать покупателю, покупатель обязуется принимать и оплачивать солнцезащитные очки, оптические оправы, очковые линзы, футляры для очков и другие аксессуары, под товарными знаками, указанные в заказах, для их розничной продажи через магазины покупателя на территории РФ.

Рассмотрев материалы дела, заслушав объяснения сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» от 13.03 2006 № 38-ФЗ (далее - ФЗ «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.

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 (пункт 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 ФЗ «О рекламе» данный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно пункту 18 Информационного письма Президиума Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, также не является рекламой.

К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, адреса и режима ее работы относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения.

Таким образом, рассматриваемая информация на конструкции является рекламой только в части указания ООО «ОПТИК ПЛЮС - «врач офтальмолог», «компьютерная диагностика зрения», «проверка зрения бесплатно» «скидка 30 %» «распродажа коллекции 2021 года», поскольку направлена на неопределенный круг лиц и имеет в качестве объекта рекламирования средство индивидуализации лица «Оптик плюс», а также соответствующие услуги.

«Очки любой сложности» «контактные линзы», а также изображение мужчины в солнцезащитных очках является информационной вывеской, поскольку она находится на здании в месте нахождения ООО «ОПТИК ПЛЮС».

Согласно Выписке из реестра лицензий по состоянию на 14.08.2023г. ООО «ОПТИК ПЛЮС» выдана лицензия № Л041-011184-63/00308013. Лицензируемый вид деятельности: медицинская деятельность: медицинская деятельность, за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково». По адресу: г. Тольятти, ул. Степана Разина, д. 8 оказывается только часть услуг, данный адрес не входит в адреса места осуществления лицензируемого вида деятельности с указанием выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности.

Согласно пункту 6 части 4 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама не должна содержать информацию, пропагандирующую либо демонстрирующую нетрадиционные сексуальные отношения и (или) предпочтения, педофилию, смену пола.

В рассматриваемой конструкции изображен мужчина с длинными волосами, сережками в ушах и в вызывающем костюме.

Относительно вменения ООО «ОПТИК ПЛЮС» пункта 6 части 4 статьи 5 ФЗ «О рекламе» Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

Согласно п. 58 ч. 2 ст. 28.3 КоАП РФ протокол об административных правонарушениях, предусмотренных ст. 6.21 - 6.21.2 КоАП РФ, составляют должностные лица органа, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций.

В связи с тем, что сотрудники антимонопольного органа не являются специалистами в области пропаганды нетрадиционных сексуальных отношений и (или) предпочтений либо смены пола, выразившаяся в распространении информации и (или) совершении публичных действий, направленных на формирование нетрадиционных сексуальных установок в данной части Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу передать на рассмотрение материалы У МВД России по г. Тольятти в Управление Роскомнадзора по Самарской области по компетенции.

В соответствии с 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.

В рассматриваемой рекламе указано «врач офтальмолог», «компьютерная диагностика зрения», «проверка зрения бесплатно».

Как указано в п. 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.

В данной рекламе отсутствует предупредительная надпись о наличии противопоказаний, необходимости консультации специалистов, что является нарушением ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе».

Ч. 7 ст. 5 ФЗ О «рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует

часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В рассматриваемой рекламе перечислены услуги ООО «ОПТИК ПЛЮС - врач офтальмолог», «компьютерная диагностика зрения» «проверка зрения бесплатно» отсутствуя адреса салонов, где проводится диагностика зрения.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что ООО «ОПТИК ПЛЮС», не указывая в тексте рекламы адреса салонов, где проводится диагностика зрения нарушает часть 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», тем самым вводит потребителей рекламы в заблуждение относительно места проведения оказания услуг.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе содержатся признаки нарушения части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

На основании части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 5, ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе».

ООО «ОПТИК ПЛЮС» является рекламодателем, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Материалы У МВД России по г. Тольятти (вх. 5767/23 от 16.05.2023г.);
2. Служебная записка Самарского УФАС России от 10.07.2023г.;
3. Определение о возбуждении дела № 063/05/5-611/2023;
4. Письменные пояснения и материалы ООО «ОПТИК ПЛЮС».

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 рекламораспространителей.

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

У Самарского УФАС России имеются сведения о том, что нарушение прекращено, в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к

выводу предписание ООО «ОПТИК ПЛЮС» не выдавать.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ООО «ОПТИК ПЛЮС» следующего содержания: «врач офтальмолог», «компьютерная диагностика зрения» «проверка зрения бесплатно» «скидка 30 %» «распродажа коллекции 2021 года», поскольку она содержит нарушение требований ч. 7 ст. 5, ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание ООО «ОПТИК ПЛЮС» о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении должностного лица – управляющей ООО «ОПТИК ПЛЮС»
4. Передать материалы У МВД России по г. Тольятти для рассмотрения в Управление Роскомнадзора по Самарской области по компетенции.

Резолютивная часть решения оглашена 14 августа 2023 г.

Решение изготовлено в полном объеме 28 августа 2023 г.

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

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

...

