

РЕШЕНИЕ

19 июня 2014 года г. Челябинск

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

председатель Комиссии: Л.Н. Галичина – заместитель руководителя - начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией;

члены Комиссии: Н.В. Соболев – ведущий специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

Л.Р. Штепа – специалист 1-го разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 70-2014, возбужденное по признакам нарушения требований пункта 4 части 5 статьи 5, части 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» по факту распространения рекламы медицинских услуг Общества с ограниченной ответственностью Медицинский центр «Гименей-М» (далее – ООО МЦ «Гименей-М»),

в присутствии представителей лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, директора ООО МЦ «Гименей-М» <...>, а также <...> по доверенности от 29 ноября 2011 года (личности удостоверены по паспорту),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области поступило обращение Администрации города Магнитогорска о размещении в городе Магнитогорске наружной рекламы медицинских услуг ООО МЦ «Гименей-М» с нарушением рекламного законодательства.

Челябинское УФАС России возбудило дело в отношении ООО МЦ «Гименей-М» по признакам нарушения пункта 4 части 5 статьи 5, части 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама содержит текстовый образ врача и сведения о медицинских услугах ООО МЦ «Гименей-М», а именно «...УЗИ...ЭХО-ЭКГ».

По мнению ООО МЦ «Гименей-М», на фасаде многоквартирного жилого дома в городе Магнитогорске по адресу: пр. К. Маркса, д.37, где находится его медицинский центр установлены вывески, а не рекламные конструкции. При этом ООО МЦ «Гименей-М» ссылается на решение Арбитражного суда Челябинской области от 21 января 2014 года по делу № А76-26665/2013, которым удовлетворено заявление ООО «Гименей-М» к Администрации г. Магнитогорска, посчитавшей

щиты рекламными конструкциями, установленными без разрешения и вынесшей предписание о демонтаже конструкций, которое судом было признано недействительным.

На странице 5 решения суда изложено: «...Спорная информация, размещена на трех щитах у входа в помещение, принадлежащее заявителю и в которой общество осуществляет медицинскую деятельность, рядом с вывесками о наименовании и режиме работы, и представляет собой перечисление услуг, относящихся к медицинским, в целях доведения до потребителей информации о деятельности общества. Перечисленные обстоятельства, с учетом места расположения рассматриваемых конструкций и содержащейся в них информации, свидетельствуют о размещении сведений, носящих информационный характер о деятельности общества и не могут быть отнесены к рекламе...».

Рассмотрев заявление и материалы, заслушав лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующим выводам.

Решением Арбитражного суда Челябинской области от 21 января 2014 года по делу № А76-26665/2013 дана правовая оценка ненормативному акту Администрации г. Магнитогорска, а именно предписанию о прекращении нарушения и демонтаже конструкций, выданному ООО МЦ «Гименей-М», которое признано недействительным. В основу решения положены выводы суда о том, что информация, размещенная на конструкциях по месту нахождения медицинского центра не является рекламой. Постановлением Восемнадцатого апелляционного суда от 25 марта 2014 года решение суда первой инстанции оставлено без изменения. При этом указанными судебными актами не дана правовая оценка, содержащейся на конструкции информации: «Снижение веса. Все медицинские анализы. Детские врачи» на предмет отнесения её к рекламной или не рекламной.

Комиссия считает, что в рамках рассматриваемого дела по признакам нарушения рекламного законодательства необходимо дать оценку информации, размещенной ООО «Гименей-М» на конструкциях и отграничить рекламу от информации нерекламного характера.

Согласно материалам дела в городе Магнитогорске по адресу: пр. К. Маркса, 37 расположен медицинский центр «Гименей-М». Справа от входа в центр над окнами первого этажа размещена конструкция со сведениями: «ГИМЕНЕЙ» и «Многопрофильный медицинский центр». Под ней между окнами первого этажа установлены три конструкции. На первой конструкции присутствует информация: «Акушерство и гинекология. Генетика. Дерматовенерология. Кардиология. Эндокринология. Терапия, Колопроктология». На второй конструкции: «Неврология. Пластическая хирургия. Травматология, Хирургия. Урология. Гирудотерапия. Снижение веса». На третьей: «Все медицинские анализы. УЗИ всех органов и систем. ЭХО-ЭКГ. Детская ортопедия. Педиатрия и детские врачи».

Информация «ГИМЕНЕЙ», «Многопрофильный медицинский центр», ««Акушерство и гинекология. Генетика. Дерматовенерология. Кардиология. Эндокринология. Терапия, Колопроктология», а также «Неврология. Пластическая хирургия. Травматология, Хирургия. Урология. Гирудотерапия», «Детская ортопедия. Педиатрия» размещенная на конструкциях по месту нахождения медицинского центра, не является рекламой на основании следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Пункты 2 и 5 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» устанавливают, что 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 1 статьи 9 Закона РФ «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (юридический адрес) и режим ее работы. Эту информацию продавец обязан разместить на вывеске.

Кроме того, согласно пункту 18 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 N 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 Федерального закона «О рекламе» информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, также не является рекламой.

С учетом изложенного, не является рекламой указание наименования (коммерческого обозначения организации), в том числе, если такое указание осуществляется с использованием товарного знака или его части, а также профиля деятельности и перечня оказываемых услуг.

Указание в месте нахождения организации профиля её деятельности либо ассортимента реализуемых товаров и услуг может быть признано обычаем делового оборота и на такие информационные конструкции нормы Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

Учитывая изложенное, указание на здании в месте нахождения организации её наименования, в данном случае «ГИМЕНЕЙ», а также профиля деятельности - «Многопрофильный медицинский центр» и перечня видов деятельности «Акушерство и гинекология. Генетика. Дерматовенерология. Кардиология. Эндокринология. Терапия, Колопроктология», а также «Неврология. Пластическая хирургия. Травматология, Хирургия. Урология. Гирудотерапия», «...УЗИ всех органов и систем. ЭХО-ЭКГ. Детская ортопедия. Педиатрия» не может рассматриваться в качестве рекламы, соответственно на такую информацию не распространяются требования Федерального закона «О рекламе».

Вместе с тем, информация «Снижение веса. Все медицинские анализы. Детские

врачи», размещенная на конструкции по месту нахождения медицинского центра «Гименей-М», является рекламой, поскольку данные сведения не относятся к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом «О защите прав потребителей», следовательно, характер данных сведений рекламный.

В соответствии с пунктом 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

Реклама ООО «Гименей-М» содержит словосочетание «детские врачи», т. е. текстовый образ врачей, что нарушает пункт 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Факт нарушения требований части 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» не подтвердился по следующим основаниям.

В соответствии с частью 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» (в редакции Федеральных законов от 23.07.2013 N 200-ФЗ, от 25.11.2013 N 317-ФЗ) реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

Присутствующие на конструкциях сведения в виде аббревиатуры УЗИ, ЭХО, ЭКГ в Номенклатуре медицинских услуг, утвержденной приказом Минздравсоцразвития РФ от 27.12.2011 № 1664н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» (далее - Номенклатура) не значатся, следовательно, не являются медицинскими услугами.

Размещение на конструкции в места нахождения медицинского центра «Гименей-М» информации в виде аббревиатуры УЗИ, ЭХО, ЭКГ указывает на профиль деятельности организации, в связи с чем, данные сведения не подпадают под понятие рекламы.

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что за нарушение требований пункта 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» ответственность несет рекламодаделец.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств.

В данном случае рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Гименей – М» как лицо определившее содержание рекламы и осуществившее её размещение на конструкциях.

Поскольку решение Арбитражного суда Челябинской области от 21 января 2014 года по делу № А76-26665/2013 вступило в силу на момент рассмотрения дела Комиссией передача дела для возбуждения административного производства по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нецелесообразно.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей, размещенную ООО МЦ «Гименей-М» с использованием конструкции, установленной в городе Магнитогорске по пр. К. Маркса, д.37, рекламу, которая содержит текстовый образ врачей, а именно «детские врачи», поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО МЦ «Гименей-М» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Решение изготовлено в полном объеме 08 июля 2014 года.

Председатель Комиссии

Л.Н. Галичина

Члены Комиссии

Н.В. Соболев

Л.Р. Штепа