Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 026/05/24-69/2019 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

06 мая 2019 года г. Ставрополь

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Золина Г.В. – председатель Комиссии, заместитель руководителя управления; Ивакина А.И. – член Комиссии, специалист-эксперт отдела надзора за соблюдением рекламного законодательства и пресечения недобросовестной конкуренции; Табулова Д.А. - член Комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела надзора за соблюдением рекламного законодательства и пресечения недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 026/05/24-69/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту, указывающему на наличие в действиях ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» (ООО «Офтальма») /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/ признаков нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе»,

в присутствии директора ООО «Офтальма» Булатова А.А.,

У С Т А Н О В И Л А:

В результате осуществления государственного надзора за рекламной деятельностью хозяйствующих субъектов были выявлены нарушения Федерального закона «О рекламе».

15 марта 2019 в г. Ставрополе по ул. Матросова на окнах у входа в клинику «Офтальма», был зафиксирован факт распространения рекламы следующего содержания: «Офтальма. Центр лазерной коррекции зрения. Комплексная диагностика зрения. Лечение глазных болезней. Подбор очков любой сложности» и «Офтальма. Центр лазерной коррекции зрения. Эксимер-лазерная коррекция близорукости, дальнозоркости, астигматизма. Хирургия катаракты. Хирургия глаукомы…».

В данной рекламе медицинских услуг отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к их применению, необходимости получения консультации специалистов.

20.03.2019 года в г. Ставрополе на троллейбусе был зафиксирован факт распространения рекламы следующего содержания: «Офтальма. Лазерная коррекция зрения. Хирургия катаракты. Имеются противопоказания, необходима консультация специалиста…».

В данной рекламе медицинских услуг присутствует предупреждение о наличии противопоказаний к их применению, необходимости получения консультации специалистов, но оно занимает менее 5% рекламной площади.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.06 №38-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 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).

В соответствии с Законом о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

ООО «Офтальма» осуществляет медицинскую деятельность на основании лицензии №ЛО-26-01-003727 от 22.08.2016 года по адресу ул. Матросова, д. 65А. Вышеуказанная реклама, распространялась в интересах Общества и непосредственно по адресу осуществления деятельности ООО «Офтальма».

Реклама, размещенная на троллейбусе, распространялась на основании счета №685 от 27.08.2018, акта №723 от 30.09.2018, счета на оплату №785 от 25.09.2018, акта №810 от 31.10.2018, счета на оплату №871 от 19.10.2018, акт №937 от 30.11.2018, счета на оплату №985 от 27.11.2018, акта №1038 от 31.12.2018, счета на оплату №574 от 23.07.2018, акта №630 от 31.08.2018, счета №134 от 28.02.2018, акта №277 от 06.04.2018, счета на оплату №140 от 28.02.2018, акта №136 от 31.03.2018, счета на оплату №432 от 22.06.2018, акта №536 от 31.07.2018, счета на оплату №374 от 24.05.2018, акта №428 от 30.06.2018, счета на оплату №293 от 23.04.2018, акта №328 от 31.05.2018, счета на оплату №221 от 27.03.2018 и акта №221 от 30.04.2018. Указанные счета выставлялись ИП Карапетяном А.С. ООО «Офтальма» за размещение рекламного материала на бортах троллейбуса. Акты составлялись между ИП Карапетяном А.С. и ООО «Офтальма» также по факту размещения рекламного материала на бортах троллейбуса.

Таким образом, рекламодателем вышеуказанной рекламы является ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

30.04.2019 в адрес Ставропольского УФАС России поступили письменные пояснения директора ООО «Офтальма», в которых указано, что реклама размещена на фасаде здания в силу обычая делового оборота, для доведения до потребителей информации о предоставляемых Обществом услугах. Площадь текста, предупреждающего о наличии противопоказаний, составляет более 5% площади рекламного текста, размещенного на бортах троллейбуса. На рассмотрении дела директор Общества поддержал доводы, содержащиеся в направленных ранее

письменных пояснениях, и настаивал на отсутствии нарушений в действиях ООО «Офтальма».

Изучив вышеуказанные доводы и материалы дела, комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «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.

В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «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.

Объектом рекламирования, распространенной как на фасаде здания, так и на троллейбусе рекламы, являются медицинские услуги, оказываемые ООО «Офтальма». Следовательно, на рекламу ООО «Офтальма» распространяются требования части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

ФЗ «О рекламе» не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

Согласно части 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Распространенная ООО «Офтальма» информация адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к медицинским услугам, оказываемым Обществом.

Целевым назначением спорной рекламы, является именно продвижение оказываемых медицинских услуг ООО «Офтальма».

Внимание потребителей рекламы концентрируется на следующих медицинских услугах: комплексная диагностика зрения, лечение глазных болезней, лазерная коррекция зрения, хирургия глаукомы и катаракты и др., оказываемых ООО «Офтальма», которыми могут воспользоваться потребители в клинике «Офтальма».

В пункте 22 Постановлении Пленума высшего арбитражного суда РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами федерального закона «О рекламе» указано, согласно части 7 статьи 24 Закона о рекламе, реклама лекарственных средств и медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказания к их применению.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27.12.2011 №1664н. В данном перечне указаны такие медицинские услуги, как:

- А23.26.001 – подбор очковой коррекции зрения;

- А25.26.001 – назначение лекарственных препаратов при заболеваниях органа зрения;

- В03.029.002 – комплекс исследований для диагностики глаукомы;

- А25.16.003 – назначение лечебно-оздоровительного режима при заболеваниях органа зрения;

- А16.26.092.001 - лазерная экстракция хрусталика;

- А16.26.096 – дисцизия, экстракция вторичной катаракты;

- А22.26.008 – лазерная акупунктура органа зрения;

- А16.26.092 – экстракция хрусталика;

- А02.26.024 – определение характера зрения;

- А01.26.002 – визуальное исследование глаз;

- А16.26.045 – кератотомия;

- А16.26.047 – кератомилез;

- А16.26.048 – кератофакия.

Пункт 3 статьи 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» раскрывает содержание понятия «медицинская деятельность». 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.

Медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Из взаимосвязанного толкования указанных норм следует, что понятие «медицинская деятельность» шире, чем понятие «медицинская услуга». В связи с этим необходимо учитывать, что правила, установленные частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, не распространяются на рекламу медицинской помощи, не связанной с оказанием медицинских услуг и лекарственными средствами.

Следовательно, информация о комплексной диагностике зрения, лечении глазных болезней, лазерной коррекции зрения, хирургии глаукомы и катаракты и др., указанная в спорной рекламе, является именно информацией о медицинских услугах, реализуемых обществом для потребителей.

Таким образом, спорная информация, размещенная ООО «Офтальма» на фасаде здания по адресу ул. Матросова, 65А, принимая во внимание ее целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на фасаде, не является обязательной к размещению согласно Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» или обычая делового оборота. Указанная информация подпадает под понятие «реклама» и «объект рекламирования», указанные в пунктах 1 и 2 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе», т.к. выходит из объема родового понятия товаров и услуг (например: офтальмологическая клиника, медицинская клиника). Данная информация является рекламой и способна привлечь внимание потребителей к объекту рекламирования, а именно к реализуемым медицинским услугам: комплексная диагностика зрения, лечение глазных болезней,

лазерная коррекция зрения, хирургия глаукомы и катаракты и др.

Согласно части 2 статьи 9 Федерального закона «О защите прав потребителей», следует, что если вид деятельности, осуществляемый изготовителем (исполнителем, продавцом), подлежит лицензированию и (или) исполнитель имеет государственную аккредитацию, до сведения потребителя должна быть доведена информация о виде деятельности изготовителя (исполнителя, продавца), номере лицензии и (или) номере свидетельства о государственной аккредитации, сроках действия указанных лицензии и (или) свидетельства, а также информация об органе, выдавшем указанные лицензию и (или) свидетельство.

Таким образом, согласно требований данной статьи для сведений потребителя должна быть доведена информация именно о виде деятельности исполнителя, а не перечень оказываемых услуг. Объемы понятий «вид деятельности» и «перечень оказываемых услуг» имеют несопоставимые по объёму значения.

При таких обстоятельствах, распространенная ООО «Офтальма» информация является рекламной.

Информация, размещенная на боковых сторонах троллейбуса, также отвечает всем признакам рекламы, поэтому предупреждение о наличии противопоказаний и необходимости консультации специалистов должно занимать не менее 5% от площади всей рекламной площади.

В соответствии, с представленным Обществом рекламным макетом, общая площадь рекламы равна 62,4 см^2 (следует учесть, что макет не полноразмерный, поскольку на нем указана боковая сторона троллейбуса не полностью). 5% от всей рекламной площади составляет 3,12 см^2. Размер надписи с предупреждением равен 2,31 см^2 , что на порядок меньше. То есть, предупреждение занимает всего 3,7% от всей рекламной площади.

Из указанных обстоятельств следует, что содержащееся в рекламе ООО «Офтальма» предупреждение о наличии противопоказаний и необходимости консультации специалистов, составляет менее 5% рекламной площади, что противоречит части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

У ООО «Офтальма» имелась возможность обеспечить соблюдение законодательства о рекламе при распространении рекламы, но

общество не приняло к тому разумных и адекватных мер, не проявило должную степень заботливости и осмотрительности, не организовало соответствующий контроль за соблюдением требований действующего законодательства.

Право потребителя на получение информации о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов, закрепленное в части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе», обеспечивает защиту законных интересов потребителя в момент восприятия рекламы медицинских услуг, т.е. задолго до того момента, как потребитель обратится в медицинское учреждение за оказанием медицинских услуг.

Требование законодательства о необходимости сопровождать соответствующую рекламу предупреждением о наличии противопоказаний обусловлено необходимостью защиты здоровья граждан, которые в силу отсутствия специальных знаний объективно лишены возможности адекватно оценивать последствия для своей жизни и здоровья использования рекламируемых лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг.

Таким образом, в рекламе распространенной ООО «Офтальма» допущены нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившиеся в распространении рекламы медицинских услуг без надлежащего предупреждения о наличии противопоказаний к их применению.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. **Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» (ООО «Офтальма») /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/ поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи**

24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» (ООО «Офтальма») /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/ предписание о прекращении нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38 – ФЗ «О рекламе».
3. **Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ставропольского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.**

Решение изготовлено в полном объеме 15.05.2019. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии Г.В. Золина

Члены Комиссии А.И. Ивакина

Д.А. Табулова