

РЕШЕНИЕ

по делу № 043/05/24-859/2021

г. Киров

Резолютивная часть решения оглашена 01 февраля 2022 года.

В полном объеме решение изготовлено 14 февраля 2022 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>

в отсутствие:

- заявителя – физического лица;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...>;

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...>.

рассмотрев материалы дела № 043/05/24-859/2021, возбужденного в отношении <...>

по признакам нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе») по факту распространения на странице 5 печатного издания (газеты) Мой PRO город от 16.07.2021 № 29 (244) рекламной информации следующего содержания: *«Можно ли найти потерянный слуховой аппарат? Человек, имеющий проблемы со слухом, может непостоянно использовать слуховой аппарат. Приборы снимают во время сна, перед поход в душ, баню, бассейн. Так слуховой аппарат можно где-то забыть. Это довольно обидно, ведь у человека был идеально подобранный прибор, который учитывал анатомические критерии и особенности тугоухости конкретного случая. Покупка нового приборы – это затраты, которых можно было бы избежать. Как избежать потери? Когда человек с проблемами со слухом приходит в «Магазин слуховых аппаратов», сотрудники рассказывают, как можно избежать потери прибора. Ему предлагают современные модели, которые подключаются к смартфону. Стоит установить приложение (12+), которое не только сделает эксплуатацию аппарата более удобной, но и позволит отслеживать его местоположение. Если человек забудет где-то прибор, то сможет найти место потери на карте. Приходите в «Магазин слуховых аппаратов» и возьмите прибор для бесплатного пробного ношения, чтобы оценить удобство модели.<...> * Фото рекламодателя. Контакты <...>, т. <...>, <...>, т. <...>. Официальный сайт магазина: <...>.рф»*,

УСТАНОВИЛА:

В Кировское УФАС России поступило обращение физического лица от 31.07.2021 (вх. № 4962 от 02.08.2021) по вопросу распространения на странице 5 печатного издания (газеты) Мой PRO город от 16.07.2021 № 29 (244) рекламной информации с заголовком: «*Можно ли найти потерянный слуховой аппарат?*» в отсутствие предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости предварительной консультации специалиста.

По факту распространения вышеуказанной информации определением от 30.09.2021 г. было возбуждено дело № 043/05/24-859/2021 в отношении <...> по признакам нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 28.10.2021 в 14 часов 00 минут.

Определениями от 28.10.2021, от 21.12.2021 рассмотрение дела откладывалось в связи с необходимостью получения от лиц, участвующих в деле, документов и сведений. Рассмотрение дела назначено на 01.02.2022 в 11 часов 00 минут.

Заявитель – физическое лицо, уведомленный надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела, на заседание комиссии не явился, представителя не направил, письмом от 12.01.2022 <...> заявил ходатайство о рассмотрении дела в свое отсутствие.

Ответчик – ИП <...>, уведомленный надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела, на заседание комиссии по рассмотрению дела не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял. Документы, запрошенные определением от 21.12.2021 не представил.

В письмах <...> сообщил, что рекламораспространителем спорной информации является <...>, с которой у <...> заключен агентский договор от 03.03.2021 № 4. Вместе с тем, на заседании комиссии по рассмотрению дела, состоявшемся 21.12.2021 посредством использования системы видеоконференцсвязи, присутствовала <...> представитель <...> по доверенности, которая пояснила, что рекламораспространителем спорной рекламы является <...>, поскольку именно <...> является редакцией печатного СМИ «Мой PRO город».

Ответчик <...> на заседание комиссии по рассмотрению дела не явился, представителя не направил, ходатайств не заявлял. Запрошенные документы и сведения не представил.

Изучив имеющиеся в материалах дела № 043/05/24-859/2021 документы, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования – это 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.

Информация: *«Можно ли найти потерянный слуховой аппарат? Человек, имеющий проблемы со слухом, может непостоянно использовать слуховой аппарат. Приборы снимают во время сна, перед поход в душ, баню, бассейн. Так слуховой аппарат можно где-то забыть. Это довольно обидно, ведь у человека был идеально подобранный прибор, который учитывал анатомические критерии и особенности тугоухости конкретного случая. Покупка новых приборов – это затраты, которых можно было бы избежать. Как избежать потери? Когда человек с проблемами со слухом приходит в «Магазин слуховых аппаратов», сотрудники рассказывают, как можно избежать потери прибора. Ему предлагают современные модели, которые подключаются к смартфону. Стоит установить приложение (12+), которое не только сделает эксплуатацию аппарата более удобной, но и позволит отслеживать его местоположение. Если человек забудет где-то прибор, то сможет найти место потери на карте. Приходите в «Магазин слуховых аппаратов» и возьмите прибор для бесплатного пробного ношения, чтобы оценить удобство модели.<...> * Фото рекламодателя. Контакты <...>, т. <...>, <...>, т. <...>. Официальный сайт магазина: <...>.рф»* размещенная на странице 5 печатного издания (газеты) «Мой PRO город» выпуск от 16.07.2021 № 29 (244) содержит все юридически значимые признаки рекламы, а именно:

- распространена в печатном средстве массовой информации - газете «Мой PRO город» выпуск от 16.07.2021 № 29 (244);
- адресована неопределенному кругу лиц – читателям СМИ газета «Мой PRO город»;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: магазину слуховых аппаратов и оказываемой им услуге по подбору слуховых аппаратов.

Таким образом, Комиссией установлено, что вышеуказанная информация является рекламой в соответствии с положениями пункта 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинской услугой является медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении утвержден приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» (далее – Номенклатура медицинских услуг). Номенклатура медицинских услуг представляет собой перечень медицинских услуг, разделенных на два класса: «А» и «В».

Класс «А» Номенклатуры медицинских услуг включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение.

В разделе класса «А» Номенклатуры медицинских услуг зарегистрированы, в том числе, медицинская услуга: подбор слухового аппарата (код А23.25.001).

Из содержания распространяемой рекламной информации следует, что указание в ней такого словосочетания как: «приходите в «Магазин слуховых аппаратов» и возьмите прибор для бесплатного пробного ношения, чтобы оценить удобство модели» очевидно ассоциируется у потребителя не с самим фактом осуществления медицинской деятельности, а с конкретной медицинской услугой (подбор слухового аппарата).

Таким образом, вышеуказанная реклама услуг по подбору слухового аппарата является рекламой медицинской услуги, и на такую информацию, а также на порядок ее размещения, распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

Требования к рекламе медицинских услуг установлены статьей 24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 24 Федерального 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 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). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

ФАС России в письме от 22.06.2020 № ДФ/52241/20 разъяснила следующее: «В соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального 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. Указанная норма требует включать в содержание рекламы лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий один из видов предупреждения: о наличии

противопоказаний к их применению и использованию; о необходимости ознакомления с инструкцией по применению объекта рекламирования; о необходимости получения консультации специалистов.

При этом в зависимости от вида объекта рекламирования рекламодатель самостоятельно вправе определить, какой из этих видов предупреждения использовать в рекламе. Таким образом, реклама медицинских изделий, должна в каждом случае содержать предупреждение, предусмотренное частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Вместе с тем Федеральный закон «О рекламе» не содержит норм, определяющих каким именно образом необходимо осуществлять размещение текста в рекламе.

Информация должна быть четко и ясно доведена до потребителей рекламы для адекватного восприятия.»

Исходя из вышеприведенного содержания рекламы медицинской услуги, размещенной на странице 5 печатного издания (газеты) СМИ «Мой PRO город» от 16.07.2021 № 29 (244), следует, что соответствующая предупредительная надпись отсутствует.

Таким образом, рассматриваемая реклама медицинской услуги нарушает часть 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» несут рекламодатель и рекламодателем и рекламодателем.

Под рекламодателем согласно пункту 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» понимается изготовитель или продавец товара либо иное лицо определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы.

Под рекламодателем в соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из документов, представленных в материалы дела, и пояснений сторон следует, что спорная реклама была размещена <...> в рамках агентского договора <...>, заключенного между <...> (Принципал) <...> (Агент).

В соответствии с пунктом 1.1. агентского договора <...> Агент, действуя в интересах Принципала, обязуется за вознаграждение совершать от своего имени, но за счет Принципала, в том числе, сделки с рекламодателями по распространению рекламы в газете «Мой PRO Город».

В силу пункта 2.1.5 агентского договора <...> Агент обязан передавать Принципалу для размещения в СМИ рекламные и информационные материалы в электронном виде.

В соответствии с пунктом 2.3.1 агентского договора <...> Принципал обязан получить от Агента рекламные и информационные материалы в электронном виде

для размещения в СМИ.

На основании пункта 2.3.2 агентского договора <...> Принципал обязан разместить в СМИ рекламные материалы, предоставленные Агентом. В случае не размещения рекламных материалов в полном объеме Принципал размещает не вышедшие рекламные материалы в том же объеме в следующем номере, если иное не установлено соглашением сторон.

Согласно пункту 2.4.2 агентского договора <...> Принципал вправе отказать в размещении предоставленных Агентом рекламных материалов, если они нарушают законодательство Российской Федерации.

В свою очередь, между <...> (Исполнитель) и <...> (Заказчик) заключен договор <...>, согласно которому, Исполнитель по заявке Заказчика возмездно выполняет работы и (или) услуги по производству и размещению рекламных и (или) информационных материалов в том числе в средстве массовой информации печатном СМИ «Мой PRO Город». Факт исполнения договора <...> подтверждается актом <...>, счетом <...>, приходным кассовым ордером <...>.

На основании анализа вышеуказанных договоров и документов, имеющихся в материалах дела, с учетом понятий, установленных п. 5 ст. 3, п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», Комиссией установлено, что рекламодателем рекламы медицинской услуги является <...>, рекламодателем является <...>, которые несут ответственность за нарушение требований части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Доказательств, подтверждающих, что <...> является распространителем рассматриваемой рекламы медицинской услуги, Комиссией не установлено и лицами, участвующими в деле, не представлено.

Порядок выдачи антимонопольным органом предписаний о прекращении нарушения требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлен Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила).

Согласно пункту 49 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу, обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку на момент вынесения решения в материалах дела не имеется документальных подтверждений прекращения распространения в вышеуказанном печатном издании ненадлежащей рекламы медицинских услуг, Комиссия решила выдать <...> и ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и

медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении <...> и <...>.

Руководствуясь ст. 3, 24, 33 и 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42 – 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу медицинской услуги следующего содержания: *«Можно ли найти потерянный слуховой аппарат? Человек, имеющий проблемы со слухом, может непостоянно использовать слуховой аппарат. Приборы снимают во время сна, перед поход в душ, баню, бассейн. Так слуховой аппарат можно где-то забыть. Это довольно обидно, ведь у человека был идеально подобранный прибор, который учитывал анатомические критерии и особенности тугоухости конкретного случая. Покупка нового приборы – это затраты, которых можно было бы избежать. Как избежать потери? Когда человек с проблемами со слухом приходит в «Магазин слуховых аппаратов», сотрудники рассказывают, как можно избежать потери прибора. Ему предлагают современные модели, которые подключаются к смартфону. Стоит установить приложение (12+), которое не только сделает эксплуатацию аппарата более удобной, но и позволит отслеживать его местоположение. Если человек забудет где-то прибор, то сможет найти место потери на карте. Приходите в «Магазин слуховых аппаратов» и возьмите прибор для бесплатного пробного ношения, чтобы оценить удобство модели.<...> * Фото рекламодателя. Контакты <...>, т. <...>, <...>, т. <...>. Официальный сайт магазина: <...>.рф»,* распространенную на странице 5 печатного издания (газеты) СМИ «Мой PRO город» от 16.07.2021 № 29 (244), поскольку она противоречит требованиям части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации.

3. Выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации.

4. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Кировского УФАС России для возбуждения дел об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении <...> и <...>.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в суд общей юрисдикции в порядке, предусмотренном ст. 219 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации.