

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/24-595/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«15» сентября 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «12» сентября 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «15» сентября 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя - начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

член Комиссии – специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>.

рассмотрев дело № 012/05/24-595/2022, возбужденное в отношении ООО «Энигма» (ИНН 1215233286, ОГРНИП 1201200003707, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса, д. 126, кв. 33) по признакам нарушения части 7 статьи 24, части 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении видеоролика «Enigma Dental Clinic» на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв. м., размер 6 м. х 3 м.,

в присутствии представителя ООО «Энигма» <...>, действующей на основании доверенности,

УСТАНОВИЛА:

Марийским УФАС России в отношении ООО «Энигма» возбуждено дело № 012/05/24-595/2022 по признакам нарушения части 7 статьи 24,

части 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения видеоролика «Enigma Dental Clinic» на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв.м., размер 6 м. х 3 м.

Общество не согласно с доводом о наличии в рассматриваемой рекламе признаков нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В своих пояснениях вх. № 6388 от 18.08.2022, вх. № 6887 от 09.09.2022 Общество указало, 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 деятельности, не связанной с оказанием медицинских услуг и лекарственными средствами.

Вместе с тем ООО «Энигма» в ходе рассмотрения дела признало факт нарушения законодательства о рекламе в части несоответствия рекламы «Enigma Dental Clinic» требованиям, предусмотренным частью 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Рассмотрев представленные в материалы дела документы и материалы, Комиссия приходит к следующим выводам.

Марийским УФАС России установлен факт размещения рекламы «ENIGMA Dental Clinic...» (с изображением стоматологических услуг) на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв.м., размер 6 м. х 3 м, следующего содержания:

В соответствии со статьей 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования является стоматология «ENIGMA Dental Clinic», а также оказываемая Обществом стоматологическая услуга по отбеливанию зубов.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624).

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Проанализировав содержание спорной информации, способы её размещения и распространения, Марийское УФАС России пришло к выводу, что указанная информация подпадает под законодательное определение «рекламы» и по своему содержанию является рекламой медицинских услуг, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно требованиям 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 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.

Марийское УФАС России не согласно с доводом Общества о том, что в рассматриваемой рекламе объектом рекламирования является не медицинская услуга – стоматологическая услуга, а медицинская деятельность в силу следующего.

Спорная реклама направлена в том числе на привлечение внимания именно к перечисленным в рекламе медицинским услугам, в частности отбеливанию зубов.

В пояснении ООО «Энигма» вх. № 6887 от 09.09.2022 указало, что в рекламе показан способ воздействия на зубы при использовании лампы для ускорения отбеливания зубов светодиодной Zoom! WhiteSpeed.

В ходе рассмотрения дела Марийским УФАС России установлено, что стоматологические услуги оказывались следующим оборудованием: лампа для ускорения отбеливания зубов светодиодная Zoom! WhiteSpeed, которая в соответствии с регистрационным удостоверением от 17.03.2016 года № РЗН 2016/3799 является медицинским изделием.

Законом о рекламе установлены определенные ограничения и требования к рекламе отдельных видов товаров (услуг), в частности к рекламе медицинских услуг и медицинских изделий.

В силу пункта 4 части 1 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Пунктом 1 приказа Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13 октября 2017 г. № 804н утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее - Номенклатура), которая представляет собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении.

В соответствии с Номенклатурой услуга «отбеливание зубов» (A16.07.050) является медицинской услугой, а значит реклама таких услуг должна соответствовать требованиям части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Медицинская деятельность входит в перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия, что следует из подпункта 46 пункта 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О

лицензировании отдельных видов деятельности».

Порядок лицензирования медицинской деятельности утвержден Постановлением Правительства РФ от 01.06.2021 № 852 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»).

Марийским УФАС России установлено, что ООО «Энигма» имеет лицензию на осуществление медицинской деятельности № Л041-01131-12/00329030 от 24.12.2020, выданную Министерством здравоохранения Республики Марий Эл на осуществление медицинской деятельности в том числе: при оказании первичной доврачебной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: рентгенологии, сестринскому делу; при оказании первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: ортодонтии, стоматологии детской, стоматологии общей практики, стоматологии ортопедической, стоматологии терапевтической, стоматологии хирургической.

Таким образом, вид деятельности, осуществляемый Обществом (медицинская деятельность), указан в вышеназванной лицензии. В спорной рекламе Обществом указана конкретная медицинская услуга, оказываемая им (отбеливание зубов) с использованием именно медицинского изделия, которая является объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе.

Принимая во внимание содержание размещенной рекламы, Марийское УФАС России пришло к выводу о том, что спорная реклама демонстрирует конкретную медицинскую услугу, оказываемую населению Обществом, в силу чего должна соответствовать требованиям, установленным **частью 7 статьи 24** Закона о рекламе.

Размещенная по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», реклама медицинских услуг не содержит информации о необходимости получения консультации специалистов, предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, соответственно нарушает требования **части 7 статьи 24** Закона о рекламе и является ненадлежащей.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Федеральный закон от 01.06.2005 N 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» государственный язык Российской Федерации (русский язык) подлежит обязательному

использованию в рекламе.

В части 2 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке. В силу данной нормы, в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык.

Перевод должен в полной мере отражать смысловое содержание текста на иностранном языке, а также должен быть выполнен в той же манере, что и текст на иностранном языке.

В рассматриваемой рекламной конструкции информация представлена на иностранном языке, без перевода, что имеет нарушения части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Кроме того, согласно письму ФАС России № АК/29989/19 от 12.04.2019, территориальным органам ФАС России рекомендовано создавать экспертные советы и выносить рекламу на их рассмотрение в целях всесторонней и полной оценки рекламы на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения Закона о рекламе, особенно в случаях, когда анализ рекламы связан с выявлением субъективно-оценочных характеристик.

Так, 27 мая 2022 года Марийским УФАС России рассматриваемая реклама была вынесена на экспертный совет.

В соответствии с пунктом 1.1 Приказа Федеральной антимонопольной службы от 19 декабря 2017 г. № 1736/17 «Об утверждении Положения об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе» (далее – Положение об Экспертном совете), экспертный совет по применению законодательства о рекламе и защите от недобросовестной конкуренции при Федеральной антимонопольной службе (далее – Экспертный совет) образуется в целях рассмотрения вопросов, связанных с применением законодательства Российской Федерации о рекламе, антимонопольного законодательства Российской Федерации в части защиты от недобросовестной конкуренции, а также выработки предложений по его совершенствованию.

В соответствии с п. 1.3. Положения об Экспертном совете, экспертный совет является консультативно-совещательным органом при Федеральной антимонопольной службе. Его решения имеют рекомендательный характер и представляются в Федеральную антимонопольную службу для принятия решений о соответствии рекламы требованиям законодательства Российской Федерации, а также соответствии действий хозяйствующих субъектов требованиям законодательства Российской Федерации, принципам добросовестности и добропорядочности, реализации государственной политики в области контроля соблюдения

законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части защиты от недобросовестной конкуренции и подготовки предложений по совершенствованию указанного законодательства.

Основными задачами Экспертного совета в силу п.2.1. Положения об Экспертном совете являются:

- экспертиза и оценка содержания рекламы, представленной на рассмотрение Экспертного совета, в том числе оценка воздействия рекламы на потребителей рекламной информации и анализ соответствия действительности сведений, сообщаемых в рекламе;
- оценка действий хозяйствующего субъекта на предмет соответствия обычаям делового оборота, принципам добропорядочности, разумности или справедливости;
- экспертиза сведений, распространяемых хозяйствующим субъектом в отношении конкурента, с точки зрения их соответствия действительности и т.д.

На рассмотрении большинство экспертов пришли к выводу о том, что рассматриваемая информация является рекламой, поскольку она не содержит предупреждение о необходимости получения консультации специалистов, содержит изображение стоматологического кабинета и стоматологического оборудования, что вызывает ассоциацию со стоматологическими процедурами. Также отмечено на наличие признаков нарушения части 11 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку отсутствует перевод словосочетания «ENIGMA Dental Clinic» на русский язык.

Более того, Марийским УФАС России в рамках рассмотрения дела 26.08.2022 проведен осмотр рекламы «ENIGMA Dental Clinic...» (с изображением стоматологических услуг) на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв.м., размер 6 м. х 3 м. В рамках осмотра установлен факт распространения рассматриваемой рекламы с добавлением слов «Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста. ООО «Энигма» Стоматологическая клиника. ИНН 1215233286, ОГРН 1201200003707 Лицензия ЛО41-01131-12/00329030 от 24.12.2020»:

Комиссия Марийского УФАС России, проанализировав собранные документы, установила факт нарушения части 11 статьи 5 Закона о рекламе при распространении данной рекламы.

Так, установлено, что отсутствует перевод «Enigma Dental Clinic» в период демонстрации надписи «Enigma Dental Clinic», что может вводить потребителей в заблуждение о смысловом значении данной информации.

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе - несут рекламодаделец и рекламодатель.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодателя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Марийским УФАС России установлено, что между ООО «Энигма» и ООО «Флагман» заключен договор на услуги по размещению рекламного материала от 12.11.2021, в соответствии с которым исполнитель предоставляет заказчику за оговоренную в договоре плату услуги по размещению рекламного материала на конкретной демонстрационной поверхности средств наружной рекламы, по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв.м., размер 6 м. х 3 м.

Поскольку ООО «Энигма» предоставлен макет рекламных материалов, ООО «Флагман» подготовлен и размещен рекламный материал, следовательно, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Энигма» (ИНН 1215233286, ОГРН 1201200003707, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса, д. 126, кв. 33), рекламодателем является – ООО «Флагман» (ИНН 1215176038, 4240106, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса, д. 118А, встроенное помещение 1).

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано **статьями 1, 33, 36** Закона о рекламе.

В пояснениях от 18.08.2022 вх. № 6388 ООО «Энигма» представило письмо ООО «Флагман» исх. №б/н от 10.08.2022 о том, что ролик первой редакции снят с эфира. Однако из данного письма не следует какая именно реклама

демонтирована.

Более того, Марийским УФАС России установлен факт дальнейшего размещения рекламы с нарушением Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссией принято решение о выдаче предписания о прекращении нарушения Закона о рекламе ООО «Энигма», так как на момент рассмотрения дела Комиссии не представлены доказательства устранения нарушения законодательства о рекламе.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-51 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «ENIGMA Dental Clinic...» (с изображением стоматологических услуг) на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса д. 99, торговый центр «Форум», площадью 18 кв.м., размер 6 м. х 3 м, следующего содержания:

поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 24, части 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Энигма» (ИНН 1215233286, ОГРНИП 1201200003707, Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Карла Маркса, д. 126, кв. 33) обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о привлечении к административной ответственности по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии