

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по республике Коми**

Определение

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 011/05/24-87/2020

08 мая 2020 года

№ 03-01/4147

г. Сыктывкар

ООО «Центр БТ»

30 лет Октября ул., д. 9,
кв. 5, г. Ухта, Республика
Коми, 169300

<...>

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/24-87/2020, возбужденное в отношении ООО «Центр БТ» по факту размещения на ограждении с левой стороны от входа в гостиницу «Тиман», расположенную по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 4, рекламы следующего содержания: «• изготовление индивидуальных ортопедических стелек • сканер-диагностика стоп ног по субботам бесплатно с 13⁰⁰ – 15⁰⁰ гостиница «Тиман», 2 этаж, каб. 9, центр «БЕЛЫЙ ТИГР» тел.: 71-71-05, 8904-2321-740, 8904-223-43-23» с признаками нарушения требований ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела, заявившего ходатайство о рассмотрении дела в своё отсутствие,
- ООО «Центр БТ», надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> от 10.12.2019 (вх. № О-154 от 11.12.2019) о нарушении

законодательства о рекламе.

В результате рассмотрения материалов обращения установлено, что на ограждении с левой стороны от входа в гостиницу «Тиман», расположенную по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 4, размещена реклама следующего содержания: «• изготовление индивидуальных ортопедических стелек • сканер-диагностика стоп ног по субботам бесплатно с 1300 – 1500 гостиница «Тиман», 2 этаж, каб. 9, центр «БЕЛЫЙ ТИГР» тел.: 71-71-05, 8904-2321-740, 8904-223-43-23».

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/24-87/2020 в отношении ООО «Центр БТ» по признакам нарушения ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/1120 от 11.02.2020, к участию в деле в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, привлечено ООО «Гостиница «Тиман».

Определением Коми УФАС России № 03-01/2226 от 11.03.2020 срок рассмотрения дела продлён, к участию в деле в качестве лиц, располагающих сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, привлечены <...>.

Запрошенные у ООО «Центр БТ», <...> определением № 03-01/2226 от 11.03.2020 документы и письменная информация не поступили в Коми УФАС России.

Определением № 03-01/3174 от 08.04.2020 рассмотрение дела отложено на 08.05.2020 в связи с отсутствием в материалах дела доказательств надлежащего извещения ООО «Центр БТ», <...> о времени и месте рассмотрения настоящего дела и необходимостью получения дополнительных доказательств по рассматриваемым обстоятельствам рекламного дела.

Определением № 03-01/3174 от 08.04.2020 у ООО «Центр БТ», <...> запрошена письменная информация и копии документов, необходимые для рассмотрения дела.

На дату рассмотрения дела ООО «Центр БТ», <...> не представлено запрошенное определением. В Коми УФАС России отсутствуют сведения о получении Обществом копии указанного определения.

Пленум Верховного Суда РФ в пунктах 67, 68 Постановления от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указал следующее. Юридически значимое сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено, но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним (пункт 1 статьи 165.1 ГК РФ). Например, сообщение считается доставленным, если адресат уклонился от получения корреспонденции в отделении связи, в связи с чем она была возвращена по истечении срока хранения. Статья 165.1 ГК РФ подлежит применению также к судебным извещениям и вызовам, если гражданским процессуальным или арбитражным процессуальным законодательством не предусмотрено иное.

В силу ст. 118 ГПК РФ лица, участвующие в деле, обязаны сообщить суду о перемене своего адреса во время производства по делу. При отсутствии такого сообщения судебная повестка или иное судебное извещение посылаются по последнему известному суду месту жительства или месту нахождения адресата и считаются доставленными, хотя бы адресат по этому адресу более не проживает или не находится.

В силу ч. 3 ст. 54 ГК РФ в едином государственном реестре юридических лиц должен быть указан адрес юридического лица в пределах места нахождения юридического лица. Юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Срок рассмотрения дела № 011/05/24-87/2020 Комиссией был продлен до 11.05.2020. В связи с вышеизложенным, учитывая ограниченные сроки рассмотрения рекламного дела, применяя по аналогии ст. 118 ГПК РФ, Комиссия считает ООО «Центр БТ» надлежащим образом извещенным о времени и месте рассмотрения рекламного дела № 011/05/24-87/2020.

Из материалов рекламного дела № 011/05/24-87/2020 установлено нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на ограждении с левой стороны от входа в гостиницу «Тиман», расположенную по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 4;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: изготовлению индивидуальных ортопедических стелек, сканер-диагностике стоп ног в центре «БЕЛЫЙ ТИГР», формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

Таким образом, вышеуказанная информация является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В соответствии с ч. 7 ст. 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.

Согласно ч. 4 ст. 2 Закона о рекламе, специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Из содержания рассматриваемой рекламы усматривалось, что она не является явно не относящейся к рекламе медицинских услуг и медицинских изделий, следовательно, на неё распространяются требования ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

С целью выяснения вопроса отнесения/не отнесения рассматриваемой рекламы к рекламе медицинских услуг и медицинских изделий были направлены соответствующие запросы.

Письмом № 17-2/102 от 23.01.2020 (вх. № 626 от 04.02.2020) Министерство здравоохранения РФ сообщило, что анализ Номенклатуры медицинских услуг, утв. приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н (далее - Номенклатура), показал, что в указанную Номенклатуру входят такие виды медицинских услуг как «Плантография» (получение графического «отпечатка» подошвенной поверхности стопы) (код А02.03.003) и «Компьютерная плантография» (код А02.03.003.001). Указанные медицинские услуги относятся к разделу 02 – функциональное обследование с использованием простых приспособлений, приборов, не требующее специальных навыков и помощи ассистента, классу 03 – костная система.

В отношении индивидуальных ортопедических стелек Министерство здравоохранения РФ отметило, что медицинские изделия подразделяются на классы в зависимости от потенциального риска их применения и на виды в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий, утв. приказом Минздрава России № 4н от 06.06.2012 «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий» (далее - Номенклатурная классификация медицинских изделий). В Номенклатурной классификации медицинских изделий в группе «Вспомогательные и общебольничные медицинские изделия» содержится позиция «Носки/стельки медицинские». Вместе с тем, медицинские изделия, которые изготовлены по индивидуальным заказам пациентов, к которым предъявляются специальные требования по назначению медицинскими работниками и которые предназначены исключительно для личного использования конкретным пациентом, государственной регистрации не подлежат. Кроме того, в соответствии с Критериями отнесения продукции к медицинским изделиям в рамках Евразийского экономического союза, предусмотренными Рекомендацией Коллегии Евразийской экономической комиссии № 25 от 12.11.2018, в случае если продукция применяется для адаптации и реабилитации людей

с ограниченными возможностями, то такая продукция может относиться как к медицинским изделиям, так и к изделиям общего назначения. Определяющими критериями являются наличие прямой взаимосвязи между корректирующим действием продукции и индивидуальными потребностями пациента, а также указание в назначении продукции на её применение в медицинских целях.

С учётом вышеизложенного, усматривалось, что рассматриваемая реклама может являться рекламой медицинских услуг и медицинских изделий и должна распространяться с учётом требований ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Рассматриваемая реклама не содержит ни одного из предусмотренных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе видов предупреждений, следовательно, усматривалось, что она распространена с признаками нарушения требований, установленных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

На основании вышеизложенного усматривалось, что рассматриваемая реклама размещена с признаками нарушения требований ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, несут и рекламодатель, и рекламораспространитель.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований частями 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно информации, представленной заявителем, лицом, осуществляющим деятельность по изготовлению индивидуальных ортопедических стелек, сканер-диагностике стоп ног в центре «БЕЛЫЙ ТИГР», расположенном по адресу: г. Ухта, проспект Ленина, д. 4, 2 этаж, каб. 9, является ООО «Оздоровительно-профилактический центр эстетики и здоровья «Белый тигр» (далее - ООО «Центр БТ»).

В связи с чем, из имеющихся материалов усматривалось, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Центр БТ».

Письмом № 25 от 12.03.2020 (вх. № 1538 от 16.03.2020) ООО «Гостиница «Тиман» сообщило, что сведения о рекламодателе, рекламопроизводителе и рекламораспространителе рассматриваемой рекламы отсутствуют, документы, опосредующие производство и распространение рассматриваемой рекламы, отсутствуют. Договор оказания услуг с ООО «Центр БТ» не заключался, согласование и утверждение макета вывески не производилось. Документы, подтверждающие согласование макета с Исполнителем, отсутствуют по причине непредоставления. Проверка информационного материала, а также наличия признаков, по которым вывеска может квалифицироваться как реклама, Исполнителем стороны договора не выполняется. Действия, направленные на производство, размещение и распространение рассматриваемой рекламы, ООО «Гостиница «Тиман» не производило. Документы о периоде распространения рассматриваемой рекламы отсутствуют. В настоящее время договор аренды между ООО «Гостиница «Тиман» и ООО «Центр БТ» расторгнут.

В материалы рекламного дела ООО «Гостиница «Тиман» представлены: копия договора аренды помещения № 67/17 от 01.02.2017; копия акта сдачи-приёмки нежилого помещения в аренду от 01.02.2017; копия заявления директора ООО «Центр БТ» <...> о расторжении договора аренды; копия акта возврата нежилого помещения от 31.01.2019 по договору аренды № 67/17 от 01.02.2017.

Согласно п.п. 1.1, 1.2 договора аренды помещения № 67/17 от 01.02.2017 Арендодатель (ООО «Гостиница «Тиман») сдаёт Арендатору (ООО «Центр БТ») за плату во временное пользование помещение под офис для размещения центра ортопедии. Под понятием объекта недвижимости понимается помещение (кабинет под центр ортопедии) в гостинице «ТИМАН», расположенной по адресу: 169300, Республика Коми, г. Ухта, проспект Ленина, д. 4.

Из представленных ООО «Гостиница «Тиман» в материалы дела документов и письменной информации следует, что договор аренды помещения № 67/17 от 01.02.2017 был расторгнут 31.01.2019 по письменному заявлению директора ООО «Центр БТ» <...>.

Из представленных в материалы рекламного дела письменных пояснений <...> следует, что он является бывшим руководителем ООО «Центр БТ», на основании чего извещает, что указанная организация с 01.01.2018 не ведет никакой фактической деятельности и по состоянию на дату 09.12.2019 не арендовала помещения по адресу: Республика Коми, г. Ухта, проспект Ленина, д. 4, каб. 9. Рассматриваемая реклама, размещённая ООО «Центр БТ» самостоятельно на ограждении с левой стороны от входа в гостиницу «Тиман», была вовремя не снята. Баннер был установлен с целью изучения спроса на виды услуг и возможного производства в будущем изделия общего назначения, ортопедических стелек. Предварительная сканер-диагностика стоп ног осуществлялась обувным сканером для индивидуального пошива обуви, что подтверждалось сертификатом безопасности на данное оборудование, и лицензии на использование не подлежит.

На основании вышеуказанного <...> считает, что признаки нарушения требований ч. 7 ст. 24 в данном случае отсутствуют. Кроме того, ООО «Центр БТ» осуществляло деятельность социальной направленности, оказывало услуги для населения бесплатно.

Письмом № 04-10489/20 от 27.02.2020 (вх. № 1433 от 10.03.2020) Федеральная служба по надзору в сфере здравоохранения (далее - Росздравнадзор) сообщила, что приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н утверждена Номенклатура медицинских услуг, которая содержит, в том числе услуги «Плантография» (получение графического «отпечатка» подошвенной поверхности стопы) (код А02.03.003) и «Компьютерная плантография» (код А02.03.003.001). Исходя из изложенного, указанные услуги являются медицинскими и оказываются только медицинскими работниками.

Вместе с тем, в соответствии с ч. 1 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболитического воздействия на организм человека.

В силу ч. 5 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинские изделия, которые изготовлены по индивидуальным заказам пациентов, к которым предъявляются специальные требования по назначению медицинских работников и которые предназначены исключительно для личного использования конкретным пациентом, а также медицинские изделия, предназначенные для использования на территории международного медицинского кластера или на территориях инновационных научно-технологических центров, государственной регистрации не подлежат. На указанные медицинские изделия не распространяются положения части 3 настоящей статьи, предусматривающие разработку производителем (изготовителем) медицинского изделия технической и (или) эксплуатационной документации.

Как указывает Росздравнадзор, в запросе Коми УФАС России недостаточно информации для достоверного определения, подлежит ли указанная продукция государственной регистрации в качестве медицинского изделия, в связи с чем, для решения вопроса о возможности её отнесения к медицинским изделиям необходимо направить в адрес Росздравнадзора полную информацию о данной продукции (включая техническую и эксплуатационную документацию производителя).

Указанные сведения неоднократно запрашивались у ООО «Центр БТ» определениями Коми УФАС России, вместе с тем, необходимые документы и письменная информация Обществом представлены не были, кроме того, по юридическому адресу копии определений не получены в связи с неудачной попыткой вручения.

Комиссией Коми УФАС России, несмотря на принятые меры, не установлено, являются ли индивидуальные ортопедические стельки, указанные в рассматриваемой рекламе, медицинскими изделиями, либо медицинскими изделиями, изготовленными по индивидуальным заказам пациентов, к которым предъявляются специальные требования по назначению медицинских работников и предназначенные исключительно для личного использования конкретным пациентом. Кроме того, не установлено, подлежит ли указанная в рекламе продукция государственной регистрации в качестве медицинского изделия, поскольку в Управление не поступила соответствующая запрашиваемая информация о данной продукции, включающая техническую и эксплуатационную документацию производителя.

Таким образом, прийти к однозначному выводу о том, что указанные в рекламе изделия и услуги являются медицинскими, а рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и медицинских изделий, не представляется возможным.

При таких обстоятельствах оснований полагать, что рассматриваемая реклама размещена в нарушение требований ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе, у Комиссии не имеется.

В соответствии с п. 3.56 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее - Регламент), Комиссия принимает решение о прекращении рассмотрения дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлено, в том числе отсутствие фактов нарушения законодательства о рекламе.

На основании вышеизложенного, руководствуясь подп. а) п. 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, п.п. 3.56, 3.57 Регламента, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 011/05/24-87/2020 в отношении ООО «Центр БТ» прекратить.

Председатель
Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>