

## **ОПРЕДЕЛЕНИЕ**

### **о прекращении производства по делу №Р-58/2017**

**15 декабря 2017 года**

**г. Курган**

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

Беловой А.В. - заместителя руководителя — начальника отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

Климович К.В. – заместителя начальника отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России;

Кошелева Н.Г. – государственного инспектора отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Курганского УФАС России,

рассмотрев дело №Р-58/2017 по факту размещения рекламы гинекологического УЗИ в медицинской клинике «ДИАМЕД» в Кургане на сайте <https://zabiray.center> (<https://zabiray.center/action/1938>),

в присутствии представителей:

заявителя – явки нет, о времени и месте рассмотрения дела извещен надлежащим образом;

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ООО «Хотей» - Р.Т.В. (генеральный директор ООО «Хотей»), К.А.Н. (доверенность от 07.11.2017 №4);

ООО «ДИАМЕД» - Б.И.В. (доверенность от 07.11.2017г б/н),

### **УСТАНОВИЛА:**

17 августа 2017 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее по тексту - Курганское УФАС России) поступило заявление Р. О.Г. вх. №5871.

Р. О.Г. (далее по тексту - заявитель) сообщил о нарушении

Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Закон о рекламе) при размещении рекламы медицинских услуг на сайте <https://zabiray.center>, а именно: отсутствие в рекламе гинекологического УЗИ в медицинской клинике «Диамед» в Кургане (<https://zabiray.center/action/1938>) сведений о наличии лицензии на соответствующие услуги.

В ходе рассмотрения заявления Курганским УФАС России установлено, что ООО «Хотей» использует сайт <https://zabiray.center> для размещения информации о скидках, бонусах, акциях, проводимых хозяйствующими субъектами на территории Курганской области.

На сайте ООО «Хотей» в августе – сентябре 2017 года размещалась информация рекламного характера о проведении ООО «ДИАМЕД» акции на следующих условиях: «Гинекологическое УЗИ в медицинской клинике «ДИАМЕД» в Кургане. Цена без скидки 580 рублей, скидка 50%». При этом, в описании условий акции размещалась информация о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалиста.

Особенности размещения рекламы медицинских услуг, методов профилактики, диагностики, лечения регламентированы статьей 24 Закона о рекламе.

Так, часть 7 статьи 24 Закона о рекламе предусматривает, что 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.

Пунктом 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» закреплено понятие медицинской услуги. Так, медицинская услуга это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Приказом Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 №1664н утверждена номенклатура медицинских услуг.

Названным Приказом №1664н от 27.12.2011г ультразвуковая диагностика отнесена к медицинским услугам.

Таким образом, реклама названных услуг должна сопровождаться обязательным предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, а также уведомление о получении консультации специалистов, при этом указанное предупреждение должно составлять не менее 5% от всей рекламной площади.

Визуальный осмотр страницы сайта <https://zabiray.center/action/1938>, проведенный Курганским УФАС России 4 октября 2017 года показал несоблюдение требований к минимальной площади пространства рекламного модуля для размещения предупреждения о наличии противопоказаний к применению медицинской услуги и получения консультации специалистов.

Указанное выше свидетельствует о несоблюдении обязательных требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе при размещении рекламной акции клиники «ДИАМЕД».

По результатам рассмотрения заявления Курганским УФАС России возбуждено настоящее дело.

В ходе рассмотрения дела №Р-58/2017 представители ООО «Хотей» сообщили, что Общество использует сайт <https://zabiray.center> для размещения информации о скидках, бонусах, акциях, проводимых хозяйствующими субъектами на территории Курганской области, принадлежащий на праве собственности учредителю ООО «Хотей» С. Е.В. Каких – либо договоров об использовании названного интернет ресурса между ООО «Хотей» и С. Е.В. не заключалось.

Информация на сайте размещается путем ее моделирования генеральным директором ООО «Хотей» Р.Т.В. На странице интернет сайта <https://zabiray.center/action/1938> стоит отметка «завершено», т.е. данная акция на момент фиксации нарушения была не активной. Ни ООО «ДИАМЕД» ни ООО «Хотей» с момента завершения акции не были заинтересованы в ее дальнейшем распространении, данная информация не была направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования и не являлась рекламой в понимании Закона о рекламе. Акция, получившая статус «завершено» перемещается в архив сайта и не отображается на общедоступных страницах сайта. Акции, находящиеся в архиве предназначены только для личного использования оператором сайта. По мнению ООО «Хотей», информация по ссылке <https://zabiray.center/action/1938> не подпадает под определение рекламы, поскольку на сайте ООО «Хотей» размещается исключительно информация о скидках, бонусах, акциях. При этом ООО «Хотей» ссылается на информационное письмо ФАС России от 28.07.2015 исх. №АК/45828/15. Представители ООО «Хотей» сообщили, что рекламный модуль о проведении акции клиники ДИАМЕД»: «Гинекологическое УЗИ в медицинской клинике «ДИАМЕД» в Кургане. Цена без скидки 580 рублей, скидка 50%» представлен быть не может по причине его отсутствия. В бумажном либо в виде какого – либо электронного носителя рекламный модуль не утверждался. Информация, размещаемая на сайте, формируется и редактируется непосредственно на самом интернет ресурсе на правах администратора сайта. Далее до выхода в открытый доступ данной информации ООО «Хотей» представляется заказчику ссылку на размещенную информацию. Заказчик переходит по данной ссылке, смотрит материал и утверждает размещенную информацию в представленном или ином варианте, после чего администратор сайта запускает данную информацию в открытый доступ до момента завершения акции. При этом представленный для обозрения заказчику материал может впоследствии (в том числе и в ходе проведения акции) редактироваться и значительно отличаться от первоначального варианта. Все переговоры о размещении информации на сайте ООО «Хотей» велись с ООО «ДИАМЕД» устно либо путем ведения электронной переписки. ООО «Хотей» сообщило, что периодом размещения информации о проведении акции медицинской клиники «ДИАМЕД» является ориентировочно период с 22 августа 2017 – 04 сентября 2017 года. ООО «Хотей» представило пояснения о том, что рекламный материал о проведении акции медицинской клиники «ДИАМЕД» не хранится. Представители

Общества затруднились пояснить точный период проведения акции, а также содержание рекламного модуля в период его размещения в виде доступном для обозрения посетителям сайта. Кроме того, представители ООО «Хотей» при определении меры административной ответственности просили учесть Курганское УФАС России, что Общество включено в Единый реестр малого и среднего предпринимательства.

Представитель ООО «ДИАМЕД» доводы письменных пояснений по делу поддержала. Сообщив Комиссии, что из условий договора, заключенного между ООО «ДИАМЕД» и ООО «Хотей» следует, что обязанность по приведению информации в готовую для распространения в виде рекламы форму, лежала на ООО «Хотей». ООО «ДИАМЕД» со своей стороны представило рекламораспространителю всю необходимую и достоверную информацию, в том числе указало на необходимость размещения предупреждения о получении консультации специалиста и возможных противопоказаниях. Скриншот рекламного материала был сделан в октябре 2017 года, после окончания действия рекламной акции. В этот период ООО «ДИАМЕД» уже не было связано содержанием рекламы и не могло нести ответственность за сведения, размещенные на рекламных площадях ООО «Хотей» после 22.08.2017г. Все расчеты обязательной минимальной площади рекламного пространства отведенного под предупреждение о наличии противопоказаний при получении медицинской услуги и необходимости предварительной консультации специалистов производило ООО «Хотей». ООО «ДИАМЕД» не могло знать какой процент от общей площади рекламного модуля, размещенного на сайте ООО «Хотей» составляет предупреждение. Визуально данный факт не установить. У ООО «Хотей» есть специальная программа позволяющая произвести такой расчет.

**Рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства, заслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам относительно подлежащих выяснению обстоятельств.**

Курганским УФАС России установлено, что ООО «ДИАМЕД» имеет действующую лицензию на осуществление медицинской деятельности от ЛО-45-01-001383 от 02.03.2015г, которая предоставляет Обществу, в том числе и право на осуществление вида деятельности по ультразвуковой диагностике.

Курганским УФАС России установлено, что между ООО «Хотей» и ООО «ДИАМЕД» заключен договор на оказание услуг №8504/2017/11 от 08.06.2017г предметом которого явилось размещение рекламной акции на сайте [zabiray.center](https://zabiray.center) на 1 месяц общей стоимостью 3000 рублей. При этом договором определено, что содержание рекламного материала и формат рекламных кампаний определяются сторонами дополнительно в спецификации услуг. Оказанные ООО «Хотей» услуги оплачены ООО «ДИАМЕД», что подтверждается представленными в материалы дела копией платежного поручения №292 от 04.09.2017г и актом сверки взаимных расчетов за период от 01.01.2017 -04.09.2017г между ООО «ДИАМЕД» и ООО «Хотей» по договору.

Материалами, содержащимися в электронной переписке между представителями ООО «Хотей» и ООО «ДИАМЕД», подтверждается факт согласования рекламного модуля, подлежащего размещению на сайте <https://zabiray.center>. При этом, представитель ООО «ДИАМЕД» указывал на необходимость размещения сведений о возможных противопоказаниях, необходимости получения консультации специалиста.

Рекламный модуль, подлежащий размещению на сайте <https://zabiray.center>, а также предполагаемые изменения в него, в виде доступном для обозрения Комиссии, сторонами названного договора не утверждались, и соответственно не хранились.

Исходя из доводов ООО «Хотей», информация на сайте подлежит регулярному редактированию, в этой связи невозможно установить в каком виде она была доступна для обозрения заявителем и посетителям сайта в момент ее размещения для всеобщего обозрения. Рекламные модули, подлежащие размещению на сайте, равно как и все изменения в них не подлежат хранению и не могут быть представлены в Курганское УФАС России.

На день составления Курганским УФАС России акта осмотра сайта 4 октября 2017 года акция находилась в стадии «завершено», была перемещена в архив сайта и не была доступна для просмотра посетителям сайта.

В соответствии со статьей 12 Закона о рекламе рекламные материалы или их копии, в том числе все вносимые в них изменения, а также договоры на производство, размещение и распространение рекламы должны храниться в течение года со дня последнего распространения рекламы или со дня окончания сроков действия

таких договоров, кроме документов, в отношении которых законодательством Российской Федерации установлено иное.

Таким образом, Комиссия Курганского УФАС России приходит к выводу о невозможности оценки действий ООО «Хотей» и ООО «ДИАМЕД» на предмет соответствия нормам Закона о рекламе, поскольку сторонами не соблюдены обязательные требования к хранению рекламных материалов, установленные вышеназванной нормой права.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе закреплено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 12 настоящего Федерального закона.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 12 настоящего Федерального закона.

Несоблюдение сторонами договора на оказание услуг №8504/2017/11 от 08.06.2017г обязательных требований статьи 12 Закона о рекламе создает препятствия Комиссии Курганского УФАС России к рассмотрению настоящего дела и установлению фактических обстоятельств дела, в том числе установления наличия события нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Заявитель во исполнение определения об отложении рассмотрения дела №Р-58/2017 представил письменные пояснения от 04.12.2017г и 07.12.2017г, а также информацию в виде ссылок на страницы сайта <https://zabiray.center>.

Оценив представленные заявителем сведения, Комиссия Курганского УФАС России приходит к выводу об отсутствии у заявителя информации о содержании рекламы, размещенной по ссылке: <https://zabiray.center/action/1938>, в период проведения акции в августе 2017 года.

Довод лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе о том, что действия по размещению сведений о проведении ООО «ДИАМЕД» акции на следующих условиях: «Гинекологическое УЗИ в медицинской клинике «ДИАМЕД» в Кургане. Цена без скидки 580 рублей, скидка 50%» на сайте ООО «ХОТЕЙ» <https://zabiray.center/action/1938> не являются рекламой со ссылкой на письмо ФАС России от 28.08.2015 №АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет»» Комиссией Курганского УФАС России отклоняется по следующим основаниям.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается 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.

Исходя из абзацев 5 и 6 письма ФАС России от 28.08.2015 №АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет»» не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы в социальной сети о реализуемых товарах, ассортименте, правилах пользования, также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п. В том числе не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой. Следовательно, на такую информацию положения Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

Однако в отдельных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров (например, всплывающий баннер), такая информация может быть признана рекламой.

Оценивая информацию, размещенную на сайте ООО «Хотей» <https://zabiray.center/action/1938>, а также общую структуру информации, размещаемой на сайте ООО «Хотей» видно, что помимо



самого купона на скидку с указанием общих условий акции, страница содержит подробное описание характеристик товаров (работ, услуг) в частности гинекологического УЗИ, а также общие сведения о продавце таких товаров (работ, услуг), что свидетельствует о направленности данной информации на привлечение внимания к данному виду услуг и формирования интереса к нему.

Следовательно, информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному объекту рекламирования – ультразвуковой диагностике в медицинской клинике «ДИАМЕД».

Таким образом, рассматривая информация представляет собой рекламу.

Пунктом 2 Закона о рекламе закреплено, что 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;

Статья 3 Закона о рекламе закрепляет следующие определения понятиям рекламодатель и рекламодатель:

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ООО «Хотей» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

ООО «ДИАМЕД» является рекламодателем по договору и обязуется предоставлять информацию, необходимую для изготовления рекламной акции.

Таким образом, ООО «ДИАМЕД» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Руководствуясь подпунктом «а» пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

**ОПРЕДЕЛИЛА:**

1. Производство по делу №Р-58/2017 прекратить, в связи с не подтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Курганского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 19.31 КоАП РФ.