

ООО «Авто Селл»

143013, Московская область, Одинцовский р-н,
р.п. Новоивановское, Можайское шоссе, д. 165

ООО «БизнесИнвест»

143005, Московская область, Одинцовский р-н,
пос. Трехгорка, ул. Трехгорная, д. 4

ООО «Антарес»

117342, Москва,
ул. Бутлерова, д. 17 Б, пом. XI, ком. 6

ООО «АДТ Групп»

111120, Москва,
ул. Энергетическая, д. 16, корп. 1

ООО «РА Келин»

107113, Москва, ул. Лобачика, д. 11

ООО «Акари»

127591, Москва, ул. Дубнинская, д. 75А, стр.1

ИП Хохлову С.Е.

<...>

ИП Бубновскому С.М.

<...>

<...>

<...>

РЕШЕНИЕ

«18» августа 2016 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-24-55/77-16 по признакам нарушения ООО «Авто Селл», ИП Бубновским С.М., ИП Хохловым С.Е. пункта 7 статьи 7, частей 7, 8 статьи 24,

Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе товаров на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений; в размещении рекламы медицинских услуг без предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости получения консультации специалистов, а также в рекламе лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

в присутствии представителя ИП Бубновского С.М. в лице Москвитина И.Д. (доверенность б/н от 10.08.2016),

в отсутствие ООО «Авто Селл», ООО «БизнесИнвест», ООО «Антарес», ООО «АДТ Групп», ООО «РА Келин», ООО «Акари», ИП Хохлова С.Е.,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-24-55/77-16 возбуждено в отношении ООО «Авто Селл», ООО «Анкари» по факту распространения в вагонах Московского метрополитена на Филевской линии рекламы «Центр доктора Бубновского на Кутузовском».

Далее, определением об отложении срока рассмотрения дела № 3-24-55/77-16 от 12.07.2016 в качестве лиц, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации, были привлечены ИП Бубновский С.М. (адрес: 111625, Москва, ул. Саранская, д. 6, корп. 2, кв. 64), ИП Хохлов (адрес: 115487, Москва, просп. Андропова, д. 33, кв. 23).

ИП Бубновским С.М., ООО «Акари» заявлены ходатайства о прекращении рассмотрения дела в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности, предусмотренной статьей 14.3 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (далее - КоАП), установленного частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ. Данные ходатайства подлежат отклонению в связи со следующим.

В силу пункта 1 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее - Правила), порядок рассмотрения Федеральной антимонопольной службой и ее территориальными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, устанавливается Правилами.

Порядок производства по делам об административных правонарушениях, включая давность привлечения к административной ответственности, на процедуру рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не распространяется.

В свою очередь, Правила, равно как и Закон о рекламе, ограничений по срокам давности рассмотрения дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не содержат.

Таким образом, не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Авто Селл» является юридическим лицом действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.01.2011 за основным государственным регистрационным номером 2165032064580, ИНН 5032233381, КПП 50320001.

ИП Бубновский С.М. является индивидуальным предпринимателем, включенным в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей 23.03.2004 за основным государственным регистрационным номером 304770000088895, ИНН 772133934663.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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 пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В спорной рекламе содержатся следующие сведения: «Авторская методика доктора Бубновского позволяет за несколько месяцев восстановить здоровье опорно-двигательного аппарата в любом возрасте, с любой травмой или заболеванием».

Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что объектом рекламирования в спорной рекламе является авторская методика доктора Бубновского С.М.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Спорная реклама размещалась в вагонах Московского метрополитена на Филевской линии, то есть в общественном месте, к которому имеет доступ неограниченный круг лиц.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики,

лечения и 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 телепрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем 5 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). Такие требования 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.

Реклама «Центр доктора Бубновского на Кутузовском» распространялась в виде липких аппликаций и постеров.

Установлено, что длина представленного ООО «Авто Селл» макета спорной рекламы составляет 18,7 см, а ширина 9,4 см. Следовательно площадь указанного макета рекламы равна $175,78 \text{ см}^2$ ($18,7 \cdot 9,4 = 175,78 \text{ см}^2$).

В то же время, площадь предупреждения равна $5,2 \text{ см}^2$ ($0,8 \cdot 6,5 = 5,2 \text{ см}^2$), что составляет приблизительно 3% рекламной площади ($1\% = 1,7578 \text{ см}^2$; $5,2 / 1,7578 = 2,95\%$).

Таким образом, в рекламе «Центр доктора Бубновского на Кутузовском» предупреждение о необходимости проконсультироваться со специалистом занимает менее 5% рекламной площади.

В спорной рекламе объектом рекламирования является медицинская услуга. Это подтверждается следующим.

Пунктом 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон об основах охраны здоровья) определено, что под медицинской услугой понимается медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Согласно Отраслевому стандарту «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении» ОСТ 91500.01.0005-2001, утвержденному приказом Минздрава России от 22.01.2001 № 12, медицинская услуга — это мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

В спорной рекламе содержится следующая информация: «Болят суставы и позвоночник? Остеохондроз, сколиоз, межпозвоночные грыжи, артрит, артроз, травмы не дают радоваться жизни? Перепробовали множество врачей и лекарств, но ничего не помогает? Вы не верите, что сможете восстановить здоровье? Есть решение! Авторская методика доктора Бубновского позволяет за несколько месяцев восстановить здоровье опорно-двигательного аппарата в любом возрасте, с любой травмой или заболеванием».

Согласно Международной классификации болезней остеохондроз, сколиоз, межпозвоночные грыжи, артрит, артроз относятся к болезням костно-мышечной системы и соединительной ткани (класс M00-M99).

Таким образом, реклама авторской методики доктора Бубновского С.М., является рекламой метода лечения, направленного на лечение поименованных заболеваний.

Резюмируя изложенное, Комиссия Московского УФАС приходит к выводу о том, что в рекламе «Центр доктора Бубновского на Кутузовском» предупреждение о необходимости проконсультироваться со специалистом должно занимать не менее 5% рекламной площади.

В соответствии с частью 8 статьи 24 Закона о рекламе, реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

По данным реестра лицензий, ИП Бубновский С.М. имеет лицензию № 77-01-003270 от 20.12.2007, выданную Росздравнадзором.

В соответствии с лицензией ИП Бубновский С.М. осуществляет медицинскую деятельность.

По данным официального сайта Центра доктора Бубновского bubnovsky.ru, основой методики доктора Бубновского является комплекс специальных тренажеров, упражнений, выполнение которых в правильной последовательности, постепенности и интенсивности приводит в конечном итоге к полному восстановлению суставов.

В соответствии с пунктом 8 статьи 2 Закона об основах охраны здоровья лечение - это комплекс медицинских вмешательств, выполняемых по назначению медицинского работника, целью которых является устранение или облегчение проявлений заболевания или заболеваний либо состояний пациента, восстановление или улучшение его здоровья, трудоспособности и качества жизни.

Согласно сведениям, предоставленным Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения на территории Российской Федерации зарегистрировано медицинское изделие: «Тренажер для кинезотерапии и опорно-двигательного аппарата МБТ-1 по ТУ 9444-001-80087809-2011», производства ИП Бубновского С.М., регистрационное удостоверение от 21.06.2011 № ФСР 2011/10997.

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

В соответствии с пунктом 15 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», вопрос о наличии в информации признаков рекламы должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела.

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром,

должна рассматриваться как реклама этого товара.

Исходя из вышесказанного, спорная реклама направлена на привлечение внимания к методу лечения (методика доктора Бубновского), с помощью к медицинского изделия, применяемого в данном методе, направленна на лечение ряда заболеваний и применяемого в «Центре доктора Бубновского на Кутузовском».

Таким образом, реклама «Центр доктора Бубновского на Кутузовском» должна размещаться только в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

Спорная реклама размещалась в вагонах метро Филевской линии, то есть в общественном месте, доступ к которому имеет неограниченный круг лиц, а не только медицинские и фармацевтические работники.

Исходя из вышеизложенного, при распространении спорной рекламы нарушаются часть 8 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензии или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Согласно пункту 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности», медицинская деятельность подлежит лицензированию.

Согласно пункту 1 Положения о лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности», медицинская деятельность на территории Российской Федерации осуществляется медицинскими и иными организациями, а также индивидуальными предпринимателями.

Согласно пункту 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности, медицинскую деятельность составляют работы (услуги) по перечню согласно приложению, которые выполняются при оказании первичной медико-санитарной, специализированной (в том числе высокотехнологичной), скорой (в том числе скорой специализированной), паллиативной медицинской помощи, оказании медицинской помощи при санаторно-курортном лечении, при проведении медицинских экспертиз, медицинских осмотров, медицинских освидетельствований и санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий в рамках оказания медицинской помощи, при трансплантации (пересадке) органов и (или) тканей, обращении донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях. Требования к организации и выполнению указанных работ (услуг) в целях лицензирования устанавливаются Министерством здравоохранения Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 Положений о лицензировании медицинской деятельности одним из лицензионных требований, предъявляемых к соискателю лицензии на осуществление медицинской деятельности (далее - лицензия), является наличие зданий, строений, сооружений и (или) помещений, принадлежащих соискателю лицензии на праве собственности или на ином законном основании, необходимых для выполнения заявленных работ (услуг) и отвечающих установленным требованиям.

Учитывая изложенное, медицинская деятельность осуществляется исключительно по адресу, прямо указанном в соответствующей лицензии. В случае осуществления

такой деятельности в иных местах, такие адреса также подлежат включению в лицензию.

По данным реестра лицензий, ИП Бубновский С.М. имеет лицензию № 77-01-003270 от 20.12.2007, выданную Росздравнадзором.

В соответствии с лицензией ИП Бубновский С.М. осуществляет медицинскую деятельность по адресу: 107113, г. Москва, 4-й Лучевой просек, д. 4.

Из текста рекламы следует, что рекламируемые медицинские услуги осуществляются по адресу: 121170, г. Москва, ул. Неверовского, д. 10.

По адресу: 121170, г. Москва, ул. Неверовского, д. 10, лицензия на осуществления медицинской деятельности у ИП Бубновского С.М. отсутствует.

Исходя из вышеизложенного следует, что реклама «Центр доктора Бубновского» противоречит пункту 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Согласно пунктам 6,7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований установленных частями 7, 8 статьи 24, частью 7 статьи 7 Закона о рекламе несет рекламодатель и рекламораспространитель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Спорная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров:

- Договор об оказании услуг по размещению рекламы в Московском метрополитене № СВ 0306-01/15 от 03.06.2015, заключенный между ИП Бубновским С.М. и ИП Хохловым С.Е. (далее Договор);
- Договор № АК-01/03-06-15 об оказании услуг по размещению рекламы в Московском метрополитене от 03.06.2015, заключенный между ИП Хохловым С.Е. и ООО «АКАРИ»;
- Договор № М45/11/14 от 17.11.2014, заключенный между ООО «АКАРИ» и ООО «РА КЕЛИН»;
- Договор № 35-15 от 29.05.2015, заключенный между ООО «РА КЕЛИН» и ООО «АДТ Групп»;
- Договор № АМ02/15 от 25.03.2015, заключенный между ООО «АДТ Групп» и ООО «АТАРЕС»;
- Договор № БИ40/15 от 13.03.2015, заключенный между ООО «АНТАРЕС» и ООО «БизнесИнвест»;
- Договор № АГ/01/1-14 от 21/01/2014, заключенного между ООО «БизнесИнвест» и ООО «Авто Селл».

На основании изложенного и принимая во внимание вышеописанные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ИП Бубновский С.М., рекламораспространителем является ООО «Авто Селл».

К доводу ИП Бубновского С.М. о том, что ответственность за соответствие изготовленной рекламной продукции требованиям действующего законодательства несет

исполнитель по Договору, а именно ИП Хохлов С.Е., Комиссия Московского УФАС относится критически по следующим основаниям.

Согласно пункту 1.1 Договора, предметом договора является размещение рекламы в Московском метрополитене № СВ 0306-01/15.

В соответствии с пунктом 4.5 Договора ИП Бубновский С.М. несет ответственность за содержание и соответствие действующему законодательству рекламной продукции, включая (но не ограничиваясь) соблюдение прав обладателей рекламы объектов исключительных прав интеллектуальной собственности и приравненных к ним средств индивидуализации, за соблюдением требований ФЗ «О рекламе».

Таким образом, в действиях ИП Бубновского С.М., ООО «Авто Селл» при распространении рекламы «Центр доктора Бубновского на Кутузовском» в вагонах Московского метрополитена Филевской линии метро установлен факт нарушения частей 7, 8 статьи 24 Закона о рекламе.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ИП Бубновскому С.М., ИП Хохлову С.Е., ООО «АКАРИ», ООО «РА КЕЛИН», ООО «АДТ Групп», ООО «АТАРЕС», ООО «БизнесИнвест» и ООО «Авто Селл» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ИП Бубновского С.М. и ООО «Авто Селл» нарушившими пункт 7 статьи 7, части 7, 8 статьи 24 Закона о рекламе, в связи с распространением в вагонах Московского метрополитена Филевской линии рекламы «Центр доктора Бубновского на Кутузовском»,

2. Выдать ИП Бубновскому С.М., ИП Хохлову С.Е., ООО «АКАРИ», ООО «РАКЕЛИН», ООО «АДТ Групп», ООО «АТАРЕС», ООО «БизнесИнвест» и ООО «Авто Селл» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в связи с истечением срока привлечения к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова

