

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/7-18186/2019

«11» марта 2020 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: <...>а,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/7-18186/2019, возбужденное в отношении ООО «Яндекс», ООО «Он Клиник» по признакам нарушения пункта 1 части 4 статьи 5, пункта 9 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении в период с 24.05.2019 по 19.11.2019 в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: «Центр гинекологии ОН КЛИНИК — Приём в день обращения. Хирургические и медикаментозные методы. Вакуумный метод. Стационар. Звоните!...», которая представляет собой рекламу услуг по искусственному прерыванию беременности и побуждает к совершению противоправных действий,

в присутствии: ООО «Яндекс» в лице <...> (по доверенности

№ б/н от 29.03.2019); ООО «Он Клиник» в лице <...>

(по доверенности № б/н от 07.02.2018); ООО «Смарт Медиа АДВ» в лице <...>

(по доверенности № б/н от 09.12.2019),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/7-18186/2019 возбуждено в отношении ООО «Яндекс», ООО «Он Клиник» на основании заявления физического лица по факту распространения 30.10.2019 в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: «Центр гинекологии ОН КЛИНИК — Приём в день обращения. onclinic.ru > гинекология. Хирургические и медикаментозные методы. Вакуумный метод. Стационар. Звоните! Без выходных. Анонимно. Диагностика. Деликатный подход...».

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 «Яндекс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700229193, ИНН/КПП 7736207543/770401001.

ООО «Он Клиник» является юридическим лицом, действующим на

2
основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739174033, ИНН/КПП 7702323774/770201001.

ООО «Смарт Медиа АДВ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.04.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746308196, ИНН/КПП 7715807028/773301001.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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. 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.

Рассматриваемая реклама распространялась посредством сети Интернет, а равно была доступна неограниченному кругу лиц-потребителей рекламы.

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 настоящем случае объектом рекламирования являются медицинские услуги по искусственному прерыванию беременности.

Таким образом, установлено, что рассматриваемая информация является рекламой, что сторонами по делу не оспаривается.

В соответствии с пунктом 9 статьи 7 Закона о рекламе не допускается реклама медицинских услуг по искусственному прерыванию беременности.

Комиссией установлено, что при размещении указанной рекламы в качестве ключевых слов использовались слова «беременность прерывание», «прерывание беременности». Слова «гинекология», «гинеколог», «женская», «консультация», «аборт», «вакуумная», «внематочной», «искусственное», «нежелательной», «ранней», «позднем» являются «минус-словами», которые рекламодатель использует для исключения показов рекламного объявления по определенным запросам.

Также установлено, что при клике на рекламное объявление по гиперссылке

https://www.onclinic.ru/ginekologiya_i_akusherstvo/?calltouch_tm=yd_c%3A%7Bcampaign_id%7D_gb%3A%7Bgbid%7D_ad%3A%7Bbad_id%7D_ph%3A%7Bphrase_id%7D_st%3A%7Bsource_type%7D_pt%3A%7Bposition_type%7D_p%3A%7Bposition%7D_s%3A%7Bsource%7D_dt%3A%7Bdevice_type%7D_reg%3A%7Bregion_id%7D_ret%3A%7Bretargeting_id%7D_apt%3A%7Baddphrasestext%7D&utm_medium=cpc&utm_source=yd&utm_campaign=yd_ginekologia_prerivanie_beremenosti_new%7C%7Bcampaign_id%7D&utm_term=%7Bkeyword%7D&utm_content=k50id%7C01000000%7Bphrase_id%7D_%7Bretargeting_id%7D%7Ccid%7C%7Bcampaign_id%7D%7Cgid%7C%7Bgbid%7D%7Caid%7C%7Bbad_id%7D%7Cadp%7C%7Baddphrases%7D%7Cpos%7C%7Bposition_type%7D%7Bposition%7D%7Csrc%7C%7Bsource_type%7D_%7Bsource%7D%7Cdvc%7C%7Bdevice_type%7D%7Cmain&k50id=01000000%7Bphrase_id%7D_%7Bretargeting_id%7D, происходил переход на страницу сайта www.onclinic.ru в раздел «Гинекология и акушерство».

Учитывая специфику размещения рекламы в сети Интернет, а также сложившуюся судебную и административную практику, необходимо отметить,

что такая реклама при решении вопроса о наличии либо отсутствии нарушения рекламного законодательства может рассматриваться в совокупности со страницей сайта в сети Интернет, на которую осуществляется переход пользователя (потребителя рекламы) при нажатии (клике) на такое рекламное объявление.

На странице данного раздела сайта содержится информация об услугах врача-гинеколога, в том числе о том, что для прерывания беременности гинеколог использует наименее травмоопасный метод с сохранением детородной функции организма, что подтверждается актом проверки информации в сети Интернет № 8-37 от 27.11.2019.

На заседании Комиссии представителем ООО «Он Клиник» заявлен довод о том, что из содержания рекламного объявления прямо не следует, что объектом рекламирования являются услуги по прерыванию беременности, поскольку указанные в рекламе методы (хирургический, медикаментозный, вакуумный) могут быть использованы для совершения иных медицинских вмешательств, связанных не только с прерыванием беременности, но и например, мануальной аспирацией, забором гистологии, лечением гинекологических заболеваний.

Также представителем ООО «Он Клиник» даны пояснения в части ключевых слов, использованных для показа рекламы, согласно которым данные ключевые слова не могут создать полное представление о том, какие услуги рекламируются, поскольку не являются частью рекламы, не демонстрируются пользователям, и имеют исключительно техническое значение, связанное с обеспечением показа рекламного объявления. При этом содержание сайта в сети Интернет www.onclinic.ru, на котором содержится информация в части оказания клиникой услуг по прерыванию беременности, не противоречит действующему законодательству Российской Федерации, поскольку на оказание таких услуг у ООО «Он Клиник» имеется лицензия № ЛО-77-01-004856 от 19.04.2002.

Кроме того представитель ООО «Он Клиник» пояснил, что спорная

4

реклама размещалась в системе «Яндекс.Директ» в период с 24.05.2019 по 19.11.2019, в то время как акт проверки информации в сети Интернет № 8-37 от 27.11.2019 составлен сотрудниками Московского УФАС России после указанного периода, в связи с чем однозначно утверждать о том, что соответствующая информация имелаась на сайте www.onclinic.ru в период размещения рекламы, не представляется возможным.

В свою очередь Комиссия, оценивая заявленные доводы, установила, что в рассматриваемом случае определение объекта рекламирования в качестве услуг по прерыванию беременности происходит исходя из совокупности установленных обстоятельств, включающих само содержание рекламы, где указаны те методы медицинского вмешательства, каждый из которых может быть применен к данной процедуре, а также ключевые слова, используемые для показа данного рекламного макета. В частности Комиссия обращает внимание, что рассматриваемая реклама выдается пользователю только при использовании слов «прерывание беременности», в то время как при поиске информации по словам «гинеколог», «женская консультация» такая реклама показываться не будет. То есть при наличии у потребителя необходимости в поиске услуг врача-гинеколога, которые могут быть оказаны хирургическим, медикаментозным и вакуумным методом, такому лицу рассматриваемая реклама не отображается. В части возвращений ООО «Он Клиник» и ООО «Яндекс» относительно

допустимости оценки сведений, полученных при осмотре сотрудниками Московского УФАС России сайта www.onclinic.ru в тот период, когда спорная реклама уже не размещалась, председатель Комиссии задал представителю ООО «Он Клиник» вопрос, какая информация была размещена на указанном сайте в установленный период, на который представитель ООО «Он Клиник» ответить затруднился. Также испрашиваемую информацию не сообщили и остальные лица, участвующие в деле. Следовательно, каких-либо объективных доказательств того, что с момента размещения рекламы до момента фиксации страницы сотрудником антимонопольного органа ее содержание было изменено, в материалы дела не представлено.

В этой связи Комиссия полагает возможным оценивать имеющийся в материалах дела акт проверки информации в сети Интернет от 27.11.2019 № 8-37 в качестве одного из доказательств, которое подтверждает тот факт, что ООО «Он Клиник» оказывает услуги по прерыванию беременности. В то же время данный процессуальный документ не опровергает того, что независимо от содержания сайта сама реклама в совокупности с ключевыми словами, по которым отображалась пользователям, имела целью привлечение внимания потенциальных клиентов к услугам по прерыванию беременности, поскольку была доступна пользователю исключительно при указании им в поисковое строке названия такой услуги.

Также указанная реклама рассматривается на предмет соответствия пункту 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе, согласно которому реклама не должна побуждать к совершению противоправных действий.

Согласно тексту рекламного объявления прием пациента осуществляется в 5 день обращения.

Вместе с тем, в соответствии с положениями статьи 56 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» искусственное прерывание беременности проводится не ранее 48 часов с момента обращения женщины в медицинскую организацию для искусственного прерывания беременности: при сроке беременности четвертая - седьмая недели; при сроке беременности одиннадцатая - двенадцатая недели, но не позднее окончания двенадцатой недели беременности; не ранее семи дней с момента обращения женщины в медицинскую организацию для искусственного прерывания беременности при сроке беременности восьмая - десятая недели беременности.

В свою очередь статьей 6.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность за нарушение требований законодательства в сфере охраны здоровья при проведении искусственного прерывания беременности, в частности за нарушение сроков (в том числе при наличии медицинских и социальных показаний, а также учитывая сроки с момента обращения женщины в медицинскую организацию для искусственного прерывания беременности), установленных законодательством в сфере охраны здоровья для проведения искусственного прерывания беременности.

Так в Московское УФАС России поступили материалы из Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по г. Москве и Московской области, согласно которым была создана ситуация, при которой должностное лицо данного территориального органа обратилось по телефону, указанному на сайте в сети Интернет www.onclinic.ru, и записалось на прием к врачу-гинекологу в

клинику по адресу: г. Москва, ул. Воронцовская, д. 8, стр. 6, где в день приема данному лицу был выдан медицинский препарат для прерывания беременности. Принимая во внимание установленные фактические обстоятельства, имеющие отношение к деятельности ООО «Он Клиник», а также утверждение в рекламе о приеме беременной женщины в день обращения вопреки предусмотренным на то требованиям законодательства Российской Федерации в сфере здравоохранения, рассматриваемая реклама оценивается в качестве призыва к противоправным действиям.

Согласно пояснениям представителя ООО «Он Клиник», из рекламного объявления буквально следует, что в день обращения можно посетить клинику, но не воспользоваться услугой, при этом к действиям клиники, расположенной по адресу: г. Москва, ул. Воронцовская, д. 8, стр. 6, и являющейся самостоятельным юридическим лицом — ООО «Он Клиник Люкс», ООО «Он Клиник» отношения не имеет.

В свою очередь, Комиссией установлено, что в соответствии с данными Единого государственного реестра юридических лиц учредителями ООО «Он Клиник Люкс» и ООО «Он Клиник» являются одни и те же лица: Михелашвили С.М., Эштиев Р.М., Гур Э., что свидетельствует об образовании указанными Обществами группы лиц в соответствии со статьей 9 Федерального закона

6 от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Более того, согласно содержанию сайта в сети Интернет www.onclinic.ru, деятельность на котором осуществляет ООО «Он Клиник», медицинские услуги оказываются в том числе в клинике по адресу: г. Москва, ул. Воронцовская, д. 8, стр. 6.

В этой связи Комиссия считает, что имеются достаточные основания утверждать, что ООО «Он Клиник» через сеть своих медицинских учреждений, расположенных на территории города Москвы и управление которыми осуществляют хозяйствующие субъекты, образующие с ним одну группу лиц, услуги по прерыванию беременности оказывает пациенту в день обращения. Данное обстоятельство в свою очередь создает условия для принятия беременными женщинами необдуманных решений в период повышенной лабильности психо-эмоциональной сферы, связанной с физиологическим изменением гормонального фона.

Более того в контексте квалификации рассматриваемой рекламы на предмет нарушения положений пункта 1 части 4 статьи 5, пункта 9 статьи 7 Закона о рекламе, Комиссия исходит из особой социальной значимости запрета, установленного данной нормой подведомственного законодательства, ввиду следующего.

Демографическая политика Российской Федерации направлена на увеличение продолжительности жизни населения, сокращение уровня смертности, рост рождаемости, регулирование внутренней и внешней миграции, сохранение и укрепление здоровья населения и улучшение на этой основе демографической ситуации в стране, что нашло свое отражение в Концепции демографической политики Российской Федерации на период до 2025 года, утвержденной Указом Президента РФ от 09.10.2007 № 1351.

Период 2019 года стал начальным в реализации национального плана «Демография», утвержденного 24 декабря 2018 года президиумом Совета при Президенте РФ по стратегическому развитию и национальным проектам. Данный план направлен на внедрение к 2024 году механизма финансовой поддержки семей при рождении детей, создание благоприятных условий для

жизнедеятельности семьи, рождения детей, минимизации последствий изменения материального положения граждан в связи с рождением детей. В этой связи учитывая развитие политики государства и его законодательства в направлении по улучшению условий жизни как отдельно взятого человека, так и семей в целом как ячейки общества, реклама услуг по прерыванию беременности представляется не только формальным нарушением положений Закона о рекламе, но и умалением тех ценностей и стремлений, которые государство ставит в приоритет при осуществлении внутренней политики.

Таким образом, распространение в период с 24.05.2019 по 19.11.2019 в системе «Яндекс.Директ» рекламы: «Центр гинекологии ОН КЛИНИК — Приём в день обращения. Хирургические и медикаментозные методы. Вакуумный метод. Стационар. Звоните!...» является нарушением пункта 1 части 4 статьи 5, пункта 9 статьи 7 Закона о рекламе, выразившимся в

7
распространении рекламы прерывания беременности и призывающей к совершению противоправных действий.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 4 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламодатель; ответственность за нарушение пункта 9 статьи 7 Закона о рекламе, в соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет как рекламодатель, так и рекламодателем.

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

В соответствии с представленными в материалы дела документами, рассматриваемая реклама была распространена на основании следующих договоров:

- договора возмездного оказания услуг № 32292/15 от 01.03.2015, заключенного между ООО «Яндекс» и ООО «Смарт Медиа АДВ»;
- договора на предоставление услуг по размещению информационных материалов в сети Интернет № ONKL-1304 от 18.07.2013, заключенного между ООО «Смарт Медиа АДВ» и ООО «Он Клиник».

При этом рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Он Клиник», а рекламодателем ООО «Яндекс», что лицами, участвующими в деле не оспаривается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России при распространении

в период с 24.05.2019 по 19.11.2019
в системе

«Яндекс.Директ» рекламы: «Центр гинекологии ОН КЛИНИК — Приём в день обращения. Хирургические и медикаментозные методы. Вакуумный метод. Стационар. Звоните!...» в действиях ООО «Он Клиник» установлено нарушение пункта 1 части 4 статьи 5, пункта 9 статьи 7 Закона о рекламе, в действиях ООО «Яндекс» — пункта 9 статьи 7 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 ООО «Он Клиник» и ООО «Яндекс» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе; ООО «Смарт Медиа АДВ» — предписания о прекращении участия в распространении рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации 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 РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Он Клиник» нарушившим требования пункта 1 части 4 статьи 5, пункта 9 статьи 7 Закона о рекламе, ООО «Яндекс» — пункта 9 статьи 7 Закона о рекламе при распространении в период с 24.05.2019 по 19.11.2019 в системе «Яндекс.Директ» рекламы: «Центр гинекологии ОН КЛИНИК — Приём в день обращения. Хирургические и медикаментозные методы. Вакуумный метод. Стационар. Звоните!...», которая является рекламой услуг по прерыванию беременности и призывает к совершению противоправных действий.

2. Выдать ООО «Он Клиник» и ООО «Яндекс» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Смарт Медиа АДВ» предписание о прекращении участия в распространении рекламы ООО «Он Клиник» с нарушением положений законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>а

<...>а

<...>а