

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу №Р-57/2017

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-57/2017 по факту размещения рекламы массажного кабинета «Золотые руки» (г. Курган, ул. Красина, д.49, 2 эт., каб.211) на сайте <https://zabiray.center> (ссылка: <https://zabiray.center/action/1933>),

в присутствии представителей:

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

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

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

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) сообщает 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 массажного кабинета «Золотые руки» (г. Курган, ул. Красина, д.49, 2 эт., каб.211) <https://zabiray.center/action/1933> 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 2017 года была размещена информация рекламного характера (ссылка <https://zabiray.center/action/1933>) о проведении акции на следующих условиях: «массаж задней поверхности шей, плечевых суставов и головы от сертифицированного мастера в Кургане. Цена без скидки 600 рублей, скидка 50%». В условиях акции указано, что скидка предоставляется на массаж задней поверхности шей, плечевых суставов и головы. В рекламном модуле отсутствует информация о возможных противопоказаниях 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 массаж шеи, головы отнесены к медицинским услугам.

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

Осмотр страницы сайта <https://zabiray.center/action/1933>, проведенный 4 октября 2017 года показал отсутствие предупреждения о наличии противопоказаний к применению и использованию медицинских услуг и необходимости получения консультации специалистов при размещении рекламы массажного кабинета «Золотые руки» (г. Курган, ул. Красина, д.49, 2 эт., каб.211) на сайте <https://zabiray.center> (ссылка: <https://zabiray.center/action/1933>).

Указанное выше свидетельствует о несоблюдении обязательных требований части 7 статьи 24 ООО «Хотей».

По результатам рассмотрения заявления Курганским УФАС России возбуждено настоящее дело.

В ходе рассмотрения дела №Р-57/2017 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 моделирования генеральным директором ООО «Хотей» Р.Т.В. На странице интернет сайта <https://zabiray.center/action/1933> стоит отметка «завершено», т.е. данная акция на момент фиксации нарушения была не активной. ООО «Хотей» с момента завершения акции не было заинтересовано 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/1933>, не подпадает под определение рекламы, поскольку на сайте ООО «Хотей» размещается исключительно информация о скидках, бонусах, акциях, проводимых хозяйствующими субъектами на территории Курганской области. 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 на следующих условиях: «массаж задней поверхности шей, плечевых суставов и головы от сертифицированного мастера в Кургане. Цена без скидки 600 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 ссылке, смотрит материал и утверждает размещенную информацию в представленном варианте или ином виде, после чего администратор сайта запускает информацию в открытый доступ до момента завершения акции. При этом представленный для обозрения заказчику материал может впоследствии (в том числе и при проведении акции) редактироваться и значительно отличаться от первоначального варианта. Все переговоры о размещении информации на сайте ООО «Хотей» велись устно. 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. Исходя из пояснений ООО «Хотей» рекламодателем по оказанию медицинских услуг массажного кабинета является З. Ю., оплата услуг по размещению информации указанного массажного кабинета не взималась, так как по внутренней акции Забирай.центр была предоставлена скидка 100% на размещение, договор в письменной форме не заключался.

Из представленных ООО «Хотей» сведений не возможно достоверно установить рекламодателя названной рекламы. Вместе с тем, данный факт не является юридически значимым для рассмотрения действий ООО «Хотей» на предмет нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

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

Рекламный модуль, подлежащий размещению на сайте <https://zabiray.center>, а также предполагаемые изменения в него, в виде доступном для обозрения Комиссии, ООО «Хотей» и заказчиком не утверждались, и соответственно не хранятся.

Исходя из доводов ООО «Хотей» информация на сайте подлежит регулярному редактированию, в связи чем невозможно установить в каком виде она была доступна для обозрения заявителя, а также посетителям сайта на момент проведения акции. Данная информация не подлежит хранению и не может быть представлена. Равно как не может быть достоверно установлен период проведения акции и размещение информации об акции на сайте ООО «Хотей».

На день составления Курганским УФАС России акта осмотра сайта 4 октября 2017 года акция находилась в стадии «завершено», находилась в архиве 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» на предмет соответствия нормам Закона о рекламе, поскольку Обществом 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.

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

Несоблюдение ООО «Хотей» 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 установлению наличия (отсутствия) события нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Заявитель во исполнение определения об отложении рассмотрения дела №Р-57/2017 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/1933>, в период проведения акции в августе 2017 года.

Довод лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, о том, что сведения о проведении акции на следующих условиях: «массаж задней поверхности шей, плечевых суставов и головы от сертифицированного мастера в Кургане. Цена без скидки 600 рублей, скидка 50%» 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/1933>, 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 услуг массажа, 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 – массажу задней

поверхности шей, плечевых суставов и головы.

Таким образом, рассматриваемая 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 гласит: рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, ООО «Хотей» 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-57/2017 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.