

ООО
«Корейские
технологии
здоровья»

исх. № 7489/04-01 от 30.09.2019

ООО «Корейские технологии
здоровья»

ул. Чкалова, д. 20 В, пом. 5,6,
г. Ярославль, 150054

ул.
Чкалова, д.
20 В, пом
5,6,
г.
Ярославль
150054

РЕШЕНИЕ по делу № 076/05/18-279/2019

«16» сентября 2019 года

г. Ярославль

(Решение изготовлено в полном объеме «30» сентября 2019 года)

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

председатель Комиссии – заместитель руководителя Управления Гудкевич Е. В.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Солодяшкин С. Д.,
специалист-эксперт Груздева Е. Е.,

рассмотрев дело № 076/05/18-279/2019 по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту поступления звонка рекламного характера на абонентский номер с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии представителя ООО «Корейские технологии

здоровья», привлеченного к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по доверенности от 23.05.2019 г.,

УСТАНОВИЛА:

Ярославским УФАС России в связи с поступившим 24 апреля 2019 года обращением установлен факт поступления в 11.55 с номера 8-920-653-22-56 на номер звонка следующего содержания: «Добрый день! Корейская компания «Дэйру» г. Ярославль. Я хочу проинформировать вас о программе «Здоровая нация и здоровая Россия»: мужчины от 50 до 75 лет могут пройти 4-дневный курс рефлексотерапии без оплаты...Корейская компания «Дэйру» г. Ярославль – Центр профилактики и

оздоровления единственный в Ярославской области... ».

Дело возбуждено по признакам нарушения части 1 статьи 18, части 2 пункта 4 части 2 статьи 5, части 7 статьи 24, пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

статьи 18, пункта 2 части 3 статьи 5,

Рассмотрев материалы дела, представленные документы и пояснения Комиссия пришла к следующим выводам.

ООО «Корейские технологии здоровья»,

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к «Центру профилактики и оздоровления» корейской компании «Дэйру» г. Ярославль, а также к услугам данного центра, формирование и поддержание интереса к данным объектам рекламирования и продвижения их на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе» распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламодатель не докажет, что такое согласие было получено.

Как следует из обращения и телефонной записи разговора, представленной заявителем в материалы дела, данный телефонный звонок рекламного характера поступил на абонентский номер без предварительного согласия абонента на получение рекламы.

Представители ООО «Корейские технологии здоровья» на заседаниях Комиссии 18.07.2019 г., 16.08.2019 г. пояснили, что письменное согласие абонента на получение рекламы отсутствует, и не является необходимым, поскольку получено устное согласие абонента, так как он во время звонка продолжил разговор. Если бы клиент не был согласен на получение рекламы, то, по мнению ООО «Корейские технологии здоровья», клиент бы не стал продолжать разговор.

Набор номеров для обзвона осуществляется из базы автоматически роботом, в начале разговора обычно включается запись, в которой запрашивается согласие на рекламу, если клиент не кладет трубку, то звонок переводится на оператора, и далее разговор продолжается уже с оператором.

Комиссия полагает, что данный довод ООО «Корейские технологии здоровья» о наличии согласия абонента на получение рекламы, является несостоятельным на основании следующего.

В пункте 15 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", указано, что поскольку Закон о рекламе не определяет порядок и форму получения предварительного согласия абонента на получение рекламы по сетям электросвязи, то, следовательно, согласие абонента может быть выражено в любой форме, достаточной для его идентификации и подтверждения волеизъявления на получение рекламы от конкретного рекламодателя.

В материалы дела ООО «Корейские технологии здоровья» не представлено доказательств, подтверждающих волеизъявление абонента на получение рекламы.

Следовательно, в данном случае Комиссией установлено нарушение части 1 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» не допускается использование сетей электросвязи для распространения рекламы с применением средств выбора и (или) набора абонентского номера без участия человека (автоматического дозвонивания, автоматической рассылки).

Поскольку ООО «Корейские технологии здоровья» было указано, что набор номеров для обзвона осуществляется из базы автоматически роботом, Комиссией в действиях общества усмотрены признаки нарушения части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе».

Вместе с тем, на заседании Комиссии 16.09.2019 г. ООО «Корейские технологии здоровья» представлены уточненные сведения, в которых указано, что ООО «Корейские технологии здоровья» не использует никаких автоматизированных средств набора номера и дозвона, а также средств сообщения информации абоненту кроме телефонного аппарата и компьютерного аудиоплеера, при помощи которого в начале разговора включается установленный скрипт с предупреждением о распространении информации перед ее доведением до абонента. У ООО «Корейские технологии здоровья» действительно имеется база, где содержатся абонентские номера клиентов компании или номера тех лиц, которых порекомендовали клиенты. Набор номера осуществляется оператором вручную путем последовательного набора цифрового значения номера абонента. В настоящее время ООО «Корейские технологии здоровья» прекратило обзвон клиентской базы, поэтому представить прошлый установленный скрипт не может.

В связи с этим, а также, поскольку доказательств распространения рекламы с применением автоматического дозвонивания не установлено, то нарушения части 2 статьи 18 ФЗ «О рекламе» также не установлено.

Согласно части 7 статьи 24 ФЗ «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.

Представители ООО «Корейские технологии здоровья» на заседании Комиссии 18.07.2019 г., 16.08.2019 г. пояснили, что у данной организации лицензии на осуществление медицинской деятельности не имеется. Компания не занимается медицинскими услугами. Единственными услугами, которыми занимается компания – услуги фитнес-центров, а также услуги с использованием аппарата для общеукрепляющего действия, бытового назначения, что указано в представленном сертификате соответствия. Лицензия для этого не требуется. Услуги рефлексотерапии данная организация не оказывает.

ООО «Корейские технологии здоровья» представлены документы на прибор, которым оказываются услуги данной организацией, а именно инструкция, а также сертификат соответствия № TC RUC-KR.AY05.B.06242, Серия RU № 0685098.

В соответствии с Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13 октября 2017 года N 804н, рефлексотерапия является медицинской услугой (B01.041.001).

В перечне медицинских услуг, утвержденном приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804 н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» указаны электропунктура и электропунктура в рефлексотерапии (A17.01.001), а также воздействие на точки акупунктуры другими физическими факторами (A17.01.002).

Согласно толковому словарю Ефремовой. Т. Ф. рефлексотерапия – это общее название методов лечения, основанных на раздражении активных точек поверхности тела различными средствами (включая точечный массаж, акупунктуру, электропунктуру и т.п.).

В представленной ООО «Корейские технологии здоровья» инструкции к использованию аппарата в разделе «Декларация об электромагнитной совместимости» указано, что данный аппарат подходит для использования в домашних условиях и учреждениях различного типа и может быть подключен к бытовой сети при соблюдении следующего условия: устройство предназначено только для использования специалистами в области здравоохранения.

Кроме того, в представленной инструкции указаны сведения о воздействии данного аппарата на акупунктурные точки тела человека для лечебного воздействия при различных видах заболеваний.

В связи с тем, что в рассматриваемой рекламе речь идет о медицинской услуге «рефлексотерапия», и действие аппарата распространяется на акупунктурные точки для лечебного воздействия при различных видах заболеваний, рекламируемые услуги являются медицинскими. Вместе с тем, в рекламе отсутствовало предупреждение о наличии противопоказаний к применению данной медицинской услуги, необходимости получения консультации специалистов, что является нарушением части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

В соответствии с пунктом 46 части 1 статьи 12 Федерального закон от 4 мая 2011 г. N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (с изменениями и дополнениями) медицинская деятельность подлежит лицензированию.

Поскольку объектом рекламирования является медицинская услуга, а из документов и пояснений ООО «Корейские технологии здоровья», а также сведений Департамента здравоохранения и фармации по Ярославской области (вх. № 8751 от 06.09.2019 г.) следует, что данная организация не имеет лицензии на оказание медицинских услуг, то в данном случае установлено нарушение пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, согласно части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Поскольку в рассматриваемой рекламе указана услуга рефлексотерапии, а в пояснениях ООО «Корейские технологии здоровья» было указано, что данная организация такие услуги не оказывает, то в данном случае Комиссией установлены признаки нарушения пункта 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Так как установлено, что рекламируемые услуги оказываются аппаратом, действие которого распространяется на акупунктурные точки для лечебного воздействия при различных видах заболеваний, что фактически относится к рефлексотерапии, то нарушения пункта 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в данном случае не установлено.

В части 1 статьи 14. 3 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" указано, что не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе: сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов "лучший", "первый", "номер один", "самый", "только", "единственный", иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая: является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Поскольку в рассматриваемой рекламе указано «единственный в Ярославской области Центр профилактики и оздоровления», в данном случае усматривались нарушения пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Представители ООО «Корейские технологии здоровья» пояснили, что данная организация работает в Ярославской

области на основании договора франшизы, заключенного с корейской компанией «Дэйру», и является единственным представителем данной компании в Ярославской области.

На заседании Комиссии 16.09.2019 г. по факту использования фразы «единственный» представитель ООО «Корейские технологии здоровья» пояснила, что при произнесении в рекламе имелось в виду, что ООО «Корейские технологии здоровья» являются единственным представителем ООО «Траймед» и продукции DAERYU на территории города Ярославля и Ярославской области. В подтверждение прилагается письмо ООО «Траймед» в материалы дела.

Копии аналогичных письменных пояснений представлены в материалы дела (вх. № 8850 от 09.09.2019).

В связи с этим, нарушения пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в данном случае не установлено.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 1 статьи 18 данного закона несет рекламодатель.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24, пунктом 7 статьи 7 данного закона несет рекламодатель и рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 8 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Согласно пункту 6 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель является лицом, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Поступление указанного звонка в 11.55 с номера 8-920-653-22-56 на номер _____ подтверждается детализацией звонков, предоставленной заявителем.

ПАО «Мегафон» в ответ на запрос Ярославского УФАС России представило информацию, о том, что абонентский номер 8-920-653-22-56, с которого поступил звонок с рекламой, выделен ООО «Скорая строительная помощь» (переименовано в ООО «Корейские технологии здоровья») на основании договора на оказание услуг связи № _____. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Представитель ООО «Корейские технологии здоровья» на заседании Комиссии 16.09.2019 г. пояснила, что у данной организации не имеется какого-либо утвержденного звукового ролика для сообщения информации абоненту, все предоставление информации абоненту осуществляется менеджером со стороны ООО «Корейские технологии здоровья».

ООО «Корейские технологии здоровья» не заключало договоров на распространение рекламы и/или ее изготовление. Вся сообщаемая оператором информация распространяется в интересах ООО «Корейские технологии здоровья», организация не располагает сведениями о других рекламодателях информации в интересах ООО «Корейские технологии здоровья».

На основании изложенного, в соответствии с пунктами 6, 7, 8 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем, рекламодателем и рекламопроизводителем рассматриваемой рекламы является ООО «Корейские технологии здоровья».

Следовательно, ООО «Корейские технологии здоровья» как рекламодатель, рекламодатель и рекламопроизводитель рассматриваемой рекламы нарушило требования части 1 статьи 18, части 7 статьи 24, пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований части 1 статьи 18, пункта 7 _____ статьи 7 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3, а за нарушение части 7 статьи 24 ответственность предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 4, 37-43, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу: «Добрый день! Корейская компания «Дэйру» г. Ярославль. Я хочу проинформировать вас о программе «Здоровая нация и здоровая Россия»: мужчины от 50 до 75 лет могут пройти 4-дневный курс рефлексотерапии без оплаты...Корейская компания «Дэйру» г. Ярославль – Центр профилактики и оздоровления единственный в Ярославской области...», распространенную в 11.55 с номера 8-920-653-22-56 на номер _____, без согласия абонента на ее получение, а также без указания пометки о наличии противопоказаний к применению медицинской услуги и необходимости консультации специалистов, а также в отсутствие лицензии на право оказания медицинских услуг, поскольку в данном случае нарушены требования части 1 статьи 18, части 7 статьи 24, пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Корейские технологии здоровья» предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дел уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частями 1, 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Е. В. Гудкевич

Члены Комиссии:

С. Д. Солодяшкина

Е. Е. Груздева