

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-18/17

25 марта 2011 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена 14 марта 2011 года

Решение изготовлено в полном объеме 25 марта 2011 года

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Зубарев В.В.;

член Комиссии – специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Батухтина Е.Ю.,

член Комиссии – специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Буркова Э.В.

рассмотрев дело № 03-18/17 по признакам нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), со стороны ИП К, выразившегося в размещении ИП К. в газете «Прибыль» № 41 (276) от 25 октября 2010 года рекламы восточного массажа Сайонджи, содержащей информацию по оказанию медицинских услуг, без предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалиста,

в отсутствие лица (представителя лица), в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе -индивидуального предпринимателя К., надлежащим образом уведомленного о времени, дате и месте рассмотрения дела (уведомление о вручении свидетельствует, о получении К. определения о возбуждении дела № 03-18/17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе 01 марта 2011 года).

УСТАНОВИЛА:

В ходе проведения 10 декабря 2010 года мониторинга рекламы размещенной в средствах массовой информации (газетах) специалистами-экспертами отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России была обнаружена реклама, содержащая признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона о рекламе).

На 4 странице газеты «Прибыль» № 41 (276) от 25 октября 2010 года (далее Газета) размещена реклама следующего содержания:

Восточный массаж **ИП К.**

САЙОНДЖИ

При:

- Сколиозе-Остеохондрозе

- Головных болях

- Головокружении

- Онемении пальцев рук

Тел.: 62-27-95, 8-906-334-3798

ул. Комсомольская, 125 А

Лиц ЛО-12-01-000091

Выдано ОЛ МЗ РМЭ

Результат мониторинга зафиксирован актом по результатам проведения мониторинга от 10 декабря 2010 года.

Рассмотрев материалы дела, изучив содержание рекламы, представленные документы и объяснения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, Комиссия установила следующие.

Из письменных объяснений ИП К. представленных по запросу Марийского УФАС России следует, что он является рекламодателем рекламы восточного массажа «Сайонджи», так как разрабатывал макет рекламного модуля, а ИП Т. является рекламораспространителем, так как утверждала его рекламный модуль. Реклама восточного массажа «Сайонджи» размещалась в газете «Прибыль» один раз – 25 октября 2010 года.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама - 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; объектом рекламирования является 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; товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация ИП К. размещенная в Газете, является рекламной, так как соответствует вышеизложенным критериям рекламной информации: адресована неопределенному кругу лиц (потенциальным потребителям рекламы), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (восточному массажу «Сайонджи»), а также формирует и поддерживает интерес к рекламируемому объекту и продвигает его на рынке.

Таким образом, для осуществления всех вышеперечисленных работ требуется получение лицензии на осуществление медицинской деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее - Закон N 128-ФЗ) вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

В соответствии с пунктом 96 части 1 статьи 17 Закона N 128-ФЗ медицинская деятельность подлежит лицензированию.

Пунктом 4 части 2 статьи 17 Закона N 128-ФЗ установлено, что положениями о лицензировании конкретных видов деятельности устанавливается перечень работ и услуг, в том числе по такому виду деятельности, как медицинская.

Исходя из определений, изложенных в отраслевом стандарте «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении» (ОСТ 91500.01.0005-2001), медицинская деятельность – деятельность, направленная на оказание медицинских услуг.

Согласно п. 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 N 30, под медицинской деятельностью понимается выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и санаторно-курортной, стационарной медицинской помощи в соответствии с перечнем согласно приложению.

В соответствии с приложением к названному Положению в Перечень работ и услуг при осуществлении медицинской деятельности включены работы (услуги) в том числе по косметологии (терапевтической), косметологии (хирургической), по медицинскому массажу.

Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10.05.2007 N 323 утвержден Порядок организации работ (услуг), выполняемых при осуществлении различных видов медицинской помощи (в том числе доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, санаторно-курортной, скорой и пр.)

В п. 3 указанного Порядка предусмотрено, что указанные работы (услуги) при осуществлении медицинской помощи выполняются на основании лицензии, приложения к которой оформляются в соответствии с Перечнем, прилагаемым к настоящему Порядку.

В Приложении к указанному Порядку приведен Перечень, в котором к доврачебной медицинской помощи отнесен медицинский массаж (пункт 1 Перечня), а к амбулаторно-поликлинической помощи отнесена косметология терапевтическая (подпункт "в" п. 2 Перечня).

Согласно Приказу Минздрава России от 10.04.2001 N 113 "О введении в действие отраслевого классификатора "Простые медицинские услуги" (ОК ПМУ 91500.09.0001-2001) под медицинской услугой понимается мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

В разделе 21 "Лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия)" ОК ПМУ 91500.09.0001-2001 приведены простые медицинские услуги, в том числе общий массаж.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12.07.2004 утверждена Номенклатура работ и услуг в здравоохранении (далее - Номенклатура), целью разработки и внедрения которой является обеспечение единой нормативной базы работ и услуг в здравоохранении на всей территории Российской Федерации, включая протоколы ведения больных, методики выполнения сложных и комплексных медицинских услуг, лицензионные требования и условия, табель оснащения медицинских учреждений.

Согласно данной Номенклатуре общий массаж (код ПМУ 21.01.001); массаж лица (код ПМУ 21.01.002), массаж шеи (код ПМУ 21.01.003), массаж рук (код ПМУ 21.01.004), массаж волосистой части головы (код ПМУ 21.01.005), пилинг-массаж (код ПМУ 21.01.006), вакуумный массаж кожи (код

ПМУ 21.01.007), массаж ног (код ПМУ 21.01.009), входят в раздел "А" и относятся к простым медицинским услугам.

Кроме того, согласно приложению В.5 к Правилам функционирования Системы добровольной сертификации услуг добровольной сертификации подлежат следующие услуги парикмахерских: услуги по уходу за волосами, услуги по уходу за кожей лица и тела, но за исключением процедур, связанных с нарушением целостности кожных покровов, требующих врачебного контроля. При оказании услуг, имеющих медицинский характер, требуется получение лицензии на медицинский вид деятельности.

В соответствии с Постановлением Росстата от 27.10.2006 N 61 и утвержденного им Порядка отражения в формах федерального государственного статистического наблюдения сведений об "Объеме платных услуг населению" платные услуги населению в соответствии с действующим Общероссийским классификатором услуг населению (ОКУН), утвержденным Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 N 163, подразделяются, в том числе, на бытовые и медицинские услуги.

Из п. 49 Порядка следует, что медицинские услуги охватывают, в том числе, услуги, оказываемые косметологическими подразделениями.

На основании п. 50 Порядка в медицинские услуги включается оплата населением услуг по оказанию различных видов медицинской помощи (включая услуги в области косметологии), проведения массажей (включая гидромассаж), услуг обертывания грязями, мануальной терапии, предоставляемых парикмахерскими и салонами красоты.

В соответствии с Общероссийским классификатором услуг населению ОК 002-93 ОКУН, утвержденным Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 N 163, выделяются бытовые услуги и медицинские услуги.

Согласно Общероссийскому классификатору 002-93 услуга массажа относится к прочим бытовым услугам (код 019201) только в случае оказания ее в банях и душевых.

Министерством здравоохранения Республики Марий Эл ИП К. выдана лицензия на осуществление медицинской деятельности от 21 сентября 2009 года ЛО-12-01-000091 сроком действия до 21 сентября 2014 года. Согласно приложения № 1 к Лицензии выданной ИП Королеву А.В. разрешается осуществление медицинской деятельности по адресу: ул. Комсомольская, д. 125 А, Литер А 1 по номенклатуре работ и услуг: работы (услуги), выполняемые: при осуществлении доврачебной медицинской помощи по: медицинскому массажу.

Таким образом, реклама, размещенная в Газете, содержит в себе наименование конкретных медицинских услуг, оказываемых населению ИП К. по указанному в рекламе адресу.

Согласно требованиям ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», реклама медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Массаж противопоказан при острых лихорадочных состояниях, острых воспалительных процессах, кровотечениях и склонности к ним, при болезнях крови, гнойных процессах любой локализации, различных заболеваниях кожи (инфекционной и грибковой этиологии), гангрене, остром воспалении, тромбозе, значительном варикозном расширении вен, трофических язвах, атеросклерозе периферических сосудов, тромбангите в сочетании с атеросклерозом, мозговых сосудов, аневризмах сосудов, тромбофлебите, воспалении лимфатических узлов, активной форме туберкулеза, сифилисе, хроническом остеомиелите, доброкачественных и злокачественных опухолях различной локализации (до хирургического лечения).

Противопоказаниями к назначению массажа являются также нестерпимые боли после травмы (каузалгический синдром), психические заболевания, недостаточность кровообращения 3 степени, гипертензивные и гипотензивные кризы, тошнота, рвота, боли невыясненного характера при пальпации живота, бронхоэктазы, легочная, сердечная, почечная, печеночная недостаточность.

Вопросы, связанные с назначением массажа, требуют соблюдения медицинской этики, такта. При назначении массажа врач должен указать, в каком сочетании другими процедурами следует применять его разновидности, должен постоянно наблюдать за больным, а массажист должен сообщать врачу обо всех отклонениях.

Отсутствие в рекламе ИП К. предупреждения об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации со специалистами при обращении за оказанием рекламируемых медицинских услуг, представляет потенциальную угрозу здоровью потребителей рекламы, так как у потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым предложением, создается ложное впечатление о безопасности услуг, оказываемых ИП К. Тем самым, потенциальные потребители медицинских услуг вводятся в заблуждение.

В соответствии с ч. 11 ст. 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении

рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации. Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Исходя из вышеизложенного, антимонопольный орган приходит к выводу, что рекламная информация ИП К., размещенная в Газете, нарушает требования ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе и является ненадлежащей рекламой.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе несут рекламодаделец, рекламодатель, рекламораспространитель и рекламопроизводитель, в случае, если будет доказано, что нарушение допущено по его вине.

Согласно статье 3 Закона о рекламе: рекламодаделец – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из письменных объяснений ИП Т. (вх. 129 от 14.01.2011г.) и ИП К. (вх. 817 от 14.02.2011г.) представленных по запросам Марийского УФАС России следует, что рекламодателем рекламной информации является ИП К., а рекламопроизводителем и рекламораспространителем – ИП Т.

Антимонопольным органом установлено, что ИП К. является источником рекламной информации для производства, размещения и последующего распространения рекламы ИП Т.

Согласно заявке ИП К. на размещение рекламы восточного массажа в газете «Прибыль» от 24 октября 2010 года, договора на оказание информационных услуг заключенного между ИП Т. и ИП К. № 177 от 01 января 2010 года, согласованного макета рекламного модуля от 24 октября 2011 года, ИП К. определил объект рекламирования и содержание рекламы. Из акта приема-сдачи выполненных работ № 001402 от 01 ноября 2010 года следует, что заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг к исполнителю не имеет, следовательно, рекламодаделец ИП К. согласовал содержание рекламного объявления с рекламопроизводителем и рекламораспространителем. Счет № 1381 от 25 октября 2010 года на сумму 250 руб., квитанция от 11 января 2011 года об оплате 250 руб. подтверждает оплату К. оказанных ИП Т. услуг по размещению рекламы.

Заявка ИП К. на размещение рекламы восточного массажа в газете «Прибыль» от 24 октября 2010 года; договор на оказание информационных услуг заключенный между ИП Т. и ИП К. № 177 от 01 января 2010 года; согласованный макет рекламного модуля от 24 октября 2011 года; акт приема-сдачи выполненных работ № 001402 от 01 ноября 2010 года; счет № 1381 от 25 октября 2010 года на сумму 250 руб.; квитанция от 11 января 2011 года об оплате К. оказанных ИП Т. услуг подтверждают факт того, что ИП Т. является лицом, осуществившим приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму и лицом, осуществившим распространение рекламы. Согласно свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 18-2362 от 29 августа 2005 года ИП Т. является учредителем газеты «Прибыль».

Из вышеизложенного следует, что ИП К. является рекламодателем и несет ответственность за нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Антимонопольным органом установлено, что нарушение К. законодательства Российской Федерации о рекламе прекращено.

Руководствуясь частью 2 пункта 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 ненадлежащей рекламу индивидуального предпринимателя К., размещенную в газете «Прибыль» № 41 (276) от 25 октября 2010 года следующего содержания:

Восточный массаж

ИП К.

САЙОНДЖИ

При:

- Сколиозе-Остеохондрозе

- Головных болях

- Головокружении

- Онемении пальцев рук

Тел.: 62-27-95, 8-906-334-3798

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе К. не выдавать, в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя К. в соответствии с частью 1 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

В.В.Зубарев

Члены Комиссии

Е.Ю. Батухтина

Э.В. Буркова