ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО АСТРАХАНСКОЙ ОБЛАСТИ

414000, г. Астрахань, ул. Шаумяна, д.47, а/я 267, тел. (8512) 39-05-80

РЕШЕНИЕ

«24» января 2019 года г. Астрахань

Комиссия Астраханского УФАС России (далее — Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<…>

Члены Комиссии:

<…>;

рассмотрев дело №29-Р-05-18, возбужденное по признакам нарушения Индивидуальным предпринимателем <…> (далее — ИП <…>.), Индивидуальным предпринимателем <…> (далее — ИП <…>.) и гражданкой <…> (далее — <…>.) законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения посредством козырьков над оконными проемами помещения, расположенного по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская, д. 29, наружной рекламы следующего содержания: «СОЛЯРИЙ МАССАЖ КОСМЕТОЛОГ» (далее - Реклама), с признаками нарушения ч. 7 ст. 5, ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее — Закон о рекламе), в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ИП <…>., надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела (исх. №05/7954/29М от 19.12.2018 года, индивидуальный почтовый идентификатор 80085230022820), в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - <…>., надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела (исх. №05/7954/29М от 19.12.2018 года, индивидуальный почтовый идентификатор 80085230022837), в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ИП <…>., надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела (исх. №05/7954/29М от 19.12.2018 года, индивидуальный почтовый идентификатор 80085230022892), в отсутствие заявителя — гражданина «Р.», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела (исх. №05/7954/29М от 19.12.2018 года),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение гражданина «Р.» (вх. №5005 от 23.05.2018 года),

содержащее информацию о размещении посредством трёх козырьков над оконными проемами помещения, расположенного по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская, д. 29, наружной рекламы следующего содержания: «СОЛЯРИЙ МАССАЖ КОСМЕТОЛОГ» с признаками нарушения ч. 7 ст. 5, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

В связи с вышеизложенным Управлением 28.06.2018 года возбуждено дело №29-Р-05-18 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В ходе рассмотрения дела установлено следующее.

Согласно имеющимся в Управлении сведениям в здании по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская, д. 29 располагается фитнес-клуб «Fit Studio». Козырьки, посредством которых распространяется реклама, выполнены в единой цветовой гамме с вывеской вышеуказанного фитнес-клуба и содержат фирменное наименование «Fit Studio».

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Указанная информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц — распространяется посредством козырьков над оконными проемами помещения, расположенного по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская, д. 29, и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к услугам, предоставляемым в фитнес-клубе «Fit Studio».

Объектами рекламирования являются фитнес-клуб «Fit Studio», а также конкретные услуги (солярий, массаж, косметолог).

В соответствии с п.п. 5-7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - 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.

Согласно информации, предоставленной в материалы дела <…>. (вх. №10588 от 20.11.2018 года), объект рекламирования и содержание рекламы определила <…>., изготовила Рекламу также <…>.

Таким образом, в силу п.5, 6 ст. 3 Закона о рекламе, рекламодателем и рекламопроизводителем Рекламы является <…>.

Согласно информации, предоставленной в материалы дела ИП <…>. (вх. №8600 от

17.09.2018 года), между ИП <…>. и ИП <…>. заключен договор аренды недвижимого имущества от 01.01.2015 года №1/2015, согласно которому ИП <…>. арендует нежилое помещение общей площадью 80 кв.м. нежилого здания по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская/пер. Щепной, №29/11, литер АВ, помещение №1, 2, 28, 4, 23, 3 с правом производить отделимые улучшения арендуемого помещения.

Согласно информации, предоставленной в материалы дела <…>. (вх. №10588 от 20.11.2018 года), согласно акту приема-передачи б/н от 09.09.2017 года и акту приема-передачи б/н от 01.09.2017 года арендованное <…>. нежилое помещение нежилого здания по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская/пер. Щепной, №29/11, литер АВ передано ИП <…>. и ИП <…>. соответственно.

Кроме того, <…>. предоставлена в материалы дела копия соглашения от 01.09.2017 года между <…>. и ИП <…>., согласно которому вся рекламная продукция «FitStudio», размещенная внутри и снаружи здания по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская/пер. Щепной, №29/11, литер АВ передается ИП <…>.

Вышеуказанное подтверждается письменными пояснениями ИП <…>. (вх. № 11319 от 10.12.2018). Кроме того, ИП <…>. пояснил, что помещения, на которых размещена Реклама, принадлежат ИП <…>. на праве собственности (вх. № 11320 от 10.12.2018 года).

Таким образом, ИП <…>., являясь на момент фиксации распространения рекламы собственником всей рекламной продукции «FitStudio», размещенной внутри и снаружи здания по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская/пер. Щепной, №29/11, литер АВ, а также собственником вышеуказанного здания, эксплуатировал козырьки с размещенной на них рекламой. Следовательно, рекламораспространителем рекламы, в силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе, является ИП <…>.

Общие требования к рекламе установлены ст. 5 Закона о рекламе, требования к рекламе медицинских услуг установлены ст. 24 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с ч. 7 ст. 5 Закона о Рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В силу ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. Данное предупреждение в печатных средствах массовой информации должно составлять не менее чем пять процентов рекламной площади.

Таким образом, названной нормой права установлены специальные требования к трем объектам рекламирования - лекарственным средствам, медицинским

услугам (включая методы лечения) и медицинской технике.

Согласно п. 3 ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее — Закон об охране здоровья граждан РФ) медицинская помощь - комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг.

В соответствии с Отраслевым стандартом "Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении", принятым и введённым в действие Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 22.01.2001 N 12, медицинская услуга - мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

Согласно п. 4-8 ст. 2 Закона об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение. Медицинское вмешательство - выполняемые медицинским работником по отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности. Профилактика - комплекс мероприятий, направленных на сохранение и укрепление здоровья и включающих в себя формирование здорового образа жизни, предупреждение возникновения и (или) распространения заболеваний, их раннее выявление, выявление причин и условий их возникновения и развития, а также направленных на устранение вредного влияния на здоровье человека факторов среды его обитания. Диагностика - комплекс медицинских вмешательств, направленных на распознавание состояний или установление факта наличия либо отсутствия заболеваний, осуществляемых посредством сбора и анализа жалоб пациента, данных его анамнеза и осмотра, проведения лабораторных, инструментальных, патолого-анатомических и иных исследований в целях определения диагноза, выбора мероприятий по лечению пациента и (или) контроля за осуществлением этих мероприятий. Лечение - 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.

В соответствии с пунктами 1, 3 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 N 291, настоящее Положение определяет порядок лицензирования медицинской деятельности, осуществляемой на территории Российской Федерации медицинскими и иными организациями, а также индивидуальными предпринимателями, за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково». 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 письмом ФАС России от 25.09.2017 N АК/65861/17, при отнесении рекламы к рекламе медицинских услуг или к рекламе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации необходимо исходить из следующего.

Перечень медицинских услуг определен Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации 13.10.2017 N 804н (далее — Номенклатура).

При этом указание в рекламе способов воздействия на организм человека, полностью совпадающих с наименованием медицинских услуг, содержащихся в Номенклатуре, позволяет квалифицировать такую рекламу в качестве рекламы медицинских услуг.

Согласно письму Министерства здравоохранения Астраханской области (вх. №5852 от 18.06.2018 года) к медицинским услугам, в соответствии с Приказом Минздравсоцразвития России от 13.10.2017 года №804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» к медицинским услугам отнесены: А.21.01.001 - общий массаж медицинский, А21.01.002 - массаж лица медицинский, А.21.01.006 - пилинг массаж, А. 21.01.009 - массаж нижней конечности медицинский, которые классифицированы, преимущественно, по анатомическому признаку.

Вместе с тем приказом Росстандарта от 29.11.2012 N 1605-ст "Об утверждении национального стандарта" утвержден национальный стандарт Российской Федерации ГОСТ Р 55321-2012 "Услуги населению. СПА-услуги. Общие требования".

В соответствии с вышеуказанным стандартом к бытовым услугам относят многие разновидности массажа, а именно: спортивный массаж, восточный (тайский, японский, китайский, вьетнамский и др.), аюрведический массаж, косметический (эстетический) массаж, фитнесс-массаж, ароматерапевтический массаж и другие.

Таким образом, в спорной рекламе не содержится наименования конкретных медицинских услуг, поименованных в Номенклатуре, а также не содержится информации о возможности получения медицинских услуг в фитнес-клубе «Fit Studio».

Тем не менее, Комиссия приходит к выводу, что использование в Рекламе слова «массаж» без указания на конкретный вид и тип массажа искажает смысл информации и может ввести в заблуждение потребители рекламы.

Так, в законодательстве Российской Федерации особое внимание уделяется обеспечению права потребителя на достоверную информацию о товарах и услугах, их изготовителях и продавцах, и соответственно отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами таких товаров, не должны основываться на заблуждениях и обмане потребителей.

Учитывая, что реклама имеет побудительный характер, то есть стимулирует интерес потребителей к объекту рекламирования в целях продвижения товаров и услуг на рынок, сообщение в рекламе неполных сведений о товаре, об условиях его приобретения и использования ставит рекламодателя в более выгодное положение и дает необоснованные преимущества перед другими субъектами рекламной деятельности, действующими на том же товарном рынке и соблюдающими требования к достоверности рекламной информации.

Именно поэтому ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе устанавливает запрет на рекламу, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В п. 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 8 октября 2012 года N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" указано, что рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу сведений или условий оказания услуг. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Согласно толковому словарю С.И. Ожегова массаж — это растирание тела, лица с лечебными или гигиеническими целями; согласно толковому словарю Д.Н. Ушакова массаж — это растирание тела с лечебной целью; согласно толковому словарю В.В. Лопатина массаж — это растирание и другое механическое воздействие на поверхность тела с лечебной или оздоровительной целью и т. д.

Поскольку в тексте Рекламы использовано слово «массаж» без указания на конкретный вид и тип массажа, потребители могут сделать вывод о том, что в фитнес-клубе «Fit Studio» можно получить именно медицинскую услугу — массаж, целью которого является лечение организма.

В связи с вышеизложенным, Комиссия приходит к выводу о наличии в Рекламе нарушения требований, установленных ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.

Данный правовой подход подтверждается сложившейся судебной практикой (Определение ВАС РФ от 05.09.2013 N ВАС-11867/13 по делу N А19-14728/2012, Постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 19.07.2012 по делу N А06-2605/2012).

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, признается ненадлежащей и не допускается законом, согласно ст. 3 Закона о рекламе.

В соответствии с ч.6 ст.38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч.7 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно ч.4 ст.38 Закона о рекламе нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь п.1 ч.2 ст. 33, ч.1 ст.36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Астраханского УФАС России

РЕШИЛА:

-
    1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «СОЛЯРИЙ МАССАЖ КОСМЕТОЛОГ», распространяемую посредством козырьков над оконными проемами помещения, расположенного по адресу: г. Астрахань, ул. Адмиралтейская, д. 29, поскольку в ней нарушены требования ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе.
    2. Выдать ИП <…>. предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Астраханского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 25.01.2019 года. Решение может быть обжаловано

в арбитражный суд, в порядке, предусмотренном ст.198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель <…>

Члены Комиссии: <…>

<…>

<…>