

Решение по делу № 03-21/15-2016 о признании рекламы ненадлежащей

«30» июня 2016 года
Ола

г. Йошкар-

Резолютивная часть решения объявлена: «29» июня 2016 года.

Полный текст решения изготовлен: «30» июня 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии –

член Комиссии —,

член Комиссии —,

рассмотрев дело № 03-21/15-2016, возбужденное по признакам нарушения пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в отношении **ООО «Сайт Покупок», ИП М, выразившимся в распространении рекламы услуг массажа «Скидка до 50% на различные виды массажа», размещенной на сайте в сети Интернет на странице <http://sitepokupok.ru/discount?id=2008&city=1>** при отсутствии разрешения (лицензии) на осуществление медицинской деятельности, а также при отсутствии предупредительной надписи о необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов при применении данных услуг:

в присутствии представителя ООО «Сайт покупок»

ИП М

представителя ИП М.

УСТАНОВИЛА:

Дело по признакам нарушения законодательства о рекламе №03-21/15-2016 в отношении **ООО «Сайт Покупок», ИП М** возбуждено по заявлению вх. №202-В от 08.02.2016г. о размещении рекламы услуг массажа салона «Блэр», оказывающего соответствующие услуги без получения лицензии.

По мнению заявителя, услуги массажа относятся к медицинским услугам согласно Номенклатуре медицинских услуг, а, следовательно, данные услуги не могут оказываться организациями, не имеющими лицензии на оказание медицинских услуг. По мнению к, рассматриваемая реклама нарушает требования пункта 7

статьи 7 Закона о рекламе.

При рассмотрении материалов по факту размещения рекламы Марийским УФАС России установлено, что оказание услуг массажа в салоне «Блэр» осуществляет ИП М

При рассмотрении дела в письменных пояснениях от 30.03.2016 вх.№4052 ИП М указала, что оказывает услуги массажа в соответствии с представленным в материалы дела временным прейскурантом, в котором указаны следующие виды: массаж лица, ароматерапевтический массаж, тайский массаж стоп, антицеллюлитный массаж, моделирующий массаж тела. В то же время, ИП М также указала, что оказывала услуги массажа, в том числе по видам массажа, указанным в рекламе в качестве акции, действовавшей по купонам, реализованным ООО «Сайт Покупок», с 06.02.2016 по 10.02.2016. По мнению ИП М, услуги массажа не являются медицинскими, поскольку не проводится каких-либо серьезных манипуляций (вмешательств), данные процедуры проводятся не по назначению врача. Кроме того, по мнению индивидуального предпринимателя, в общероссийском классификаторе услуг населению ОК 002-93 (ОКУН) указано, что массаж может производиться в банях, парикмахерских и подразделяется на виды: массаж, массаж лица и шеи, комплексный уход за кожей лица, гигиенический массаж, массаж ног. Также согласно Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002), введенному в действие Приказом Ростехрегулирования от 22.11.2007 №329-ст, деятельность массажных кабинетов и медицинская деятельность разграничены, а группировка 93.04.10.140 «Услуги массажных кабинетов» не включает услуги по лечебному массажу. Кроме того, в соответствии с изменениями №12/2010 в Общероссийский классификатор услуг населению, с 01 апреля 2011 года по коду 019338 могут оказываться следующие услуги: услуги по проведению татуажа, пилинга, пирсинга, услуги по уходу за телом, массажу тела, криомассажу, эпиляции тела, татуировки, бодиарту. По мнению индивидуального предпринимателя, получение лицензии на оказание услуг массажа требуется только в том случае, если предоставляются услуги, включенные в отраслевой классификатор «Простые медицинские услуги» ОК ПМУ 91500.09.0001-2001, во всех остальных случаях массаж не является медицинским и может предоставляться без лицензии.

При рассмотрении материалов заявления установлено, что рассматриваемая информация об услугах, оказываемых в салоне «Блэр» и о возможности приобретения купонов размещена на Сайте Покупок ООО «Сайт Покупок» на основании партнерского договора №0144_2014-С от 26 ноября 2014 года, заключенного с ИП М

ООО «Сайт Покупок» при рассмотрении дела в письменных и устных пояснениях на заседании комиссии пояснило, что рассматриваемая информация не является рекламой, поскольку информация о возможности приобретения купонов, в том числе для посещения салона «Блэр» доступна только определенному кругу лиц – зарегистрированным пользователям Сайта Покупок. При этом ООО «Сайт Покупок» указало, что исключением доступности информации только зарегистрированным пользователям могут быть случаи ведения кратковременных технических работ на Сайте или умышленные действия третьих лиц.

Кроме того, по мнению ООО «Сайт Покупок» размещенная информация не может

быть признана рекламой в силу того, что **в соответствии с письмом 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.

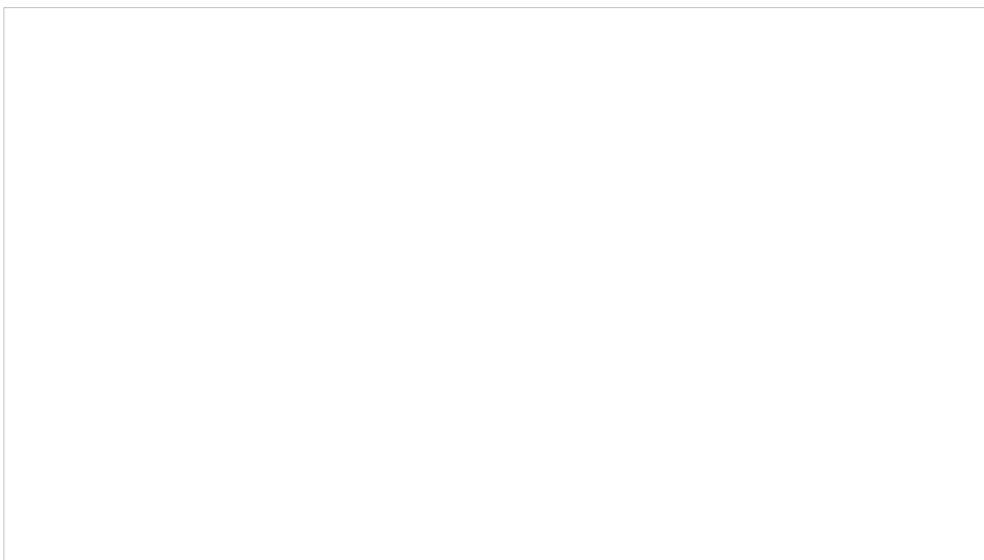
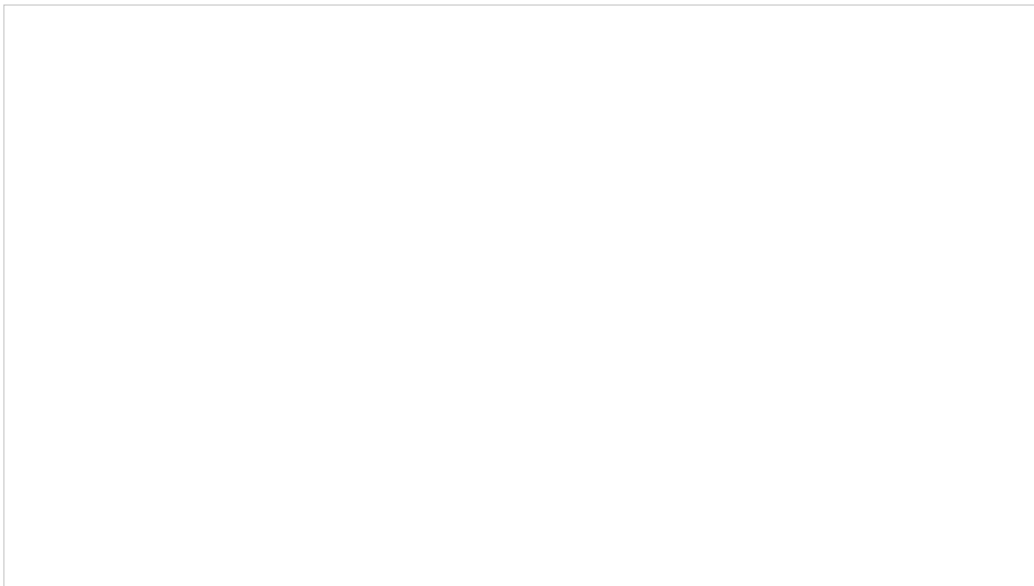
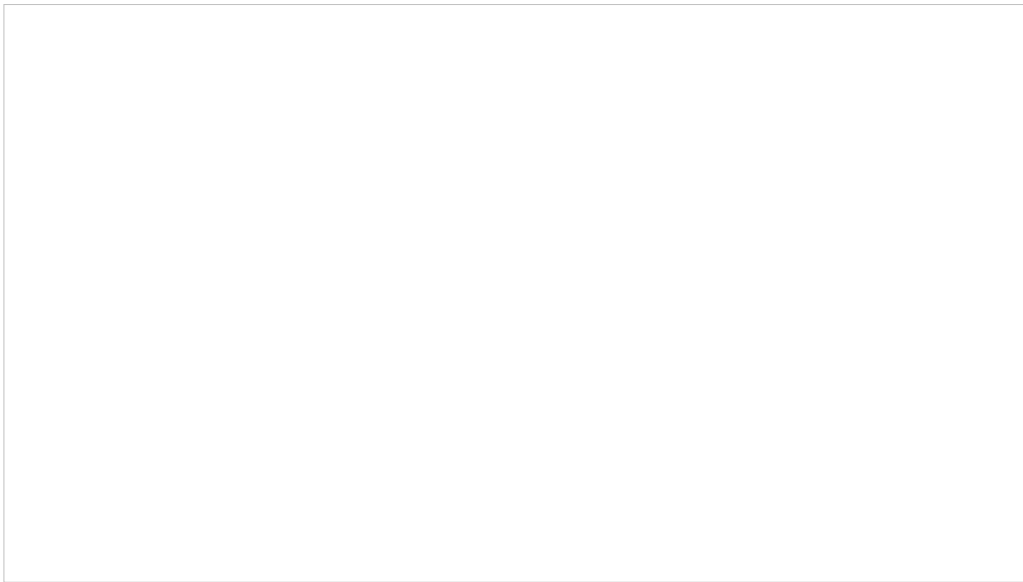
Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные в ходе рассмотрения материалы и документы, письменные и устные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624).

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту рекламирования для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Протоколом осмотра сайта <http://sitepokupok.ru/> от 11.02.2016 установлено, что на **станции <http://sitepokupok.ru/discount?id=2008&city=1> размещена следующая информация:**



Из протокола осмотра следует, что информация о салоне «Блэр» и оказываемых услугах массажа содержит сведения о видах услуг массажа, оказываемых в салоне «Блэр», также указаны характеристики оказываемых услуг (продолжительность сеансов, цена услуги, имеется контактная информация).

ООО «Сайт Покупок» в письменных пояснениях от 26.04.2016 вх.№5421 указало, что

размещенная информация не является рекламой, поскольку информация была доступна ограниченному кругу потребителей – зарегистрированным пользователям, кроме того, реализация купонов проводилась в интересах ООО «Сайт Покупок», и не может быть признана рекламой поскольку размещалась на сайте продавца данного товара. **Также по мнению ООО «Сайт Покупок»** имеющийся в материалах дела протокол осмотра страниц сайта не свидетельствует о том, что информация доступна для всех пользователей, поскольку составленный протокол осмотра сайта не может отвечать критериям допустимости доказательств.

Однако проанализировав содержание рассматриваемой информации, форму ее доведения до потребителей и способ ее размещения, Марийское УФАС России приходит к выводу о том, что указанная информация обладает всеми признаками рекламы, поскольку опубликована на сайте, адресована неопределенному кругу лиц.

При этом Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы ООО «Сайт Покупок» о том, что рассматриваемая информация была доступна для ограниченного круга лиц. Из протокола осмотра сайта, проведенного специалистами Марийского УФАС России следует, что на момент проведения мониторинга сайта рассматриваемая информация была доступна непосредственно при посещении сайта <http://sitepokupok.ru/> и **перехода в раздел «Скидки», регистрация на сайте не проводилась. Таким образом, информация была доступна всем пользователям интернет-ресурса <http://sitepokupok.ru/>, а не только зарегистрированным пользователям, что подтверждается скриншотами указанной страницы.**

Также из скриншотов, представленных заявителем Красновой М. следует, что обнаруженная информация была доступна пользователю сайта - заявителю без регистрации.

Под объектом рекламирования понимают 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).

Из содержания текста рекламной информации, содержащегося в рассматриваемой рекламе следует, что объектом рекламирования являются услуги массажа, а также салон «Блэр». При этом на Сайте Покупок в разделе «Скидки» размещена не только информация о реализации купонов (товара, реализуемого в интересах ООО «Сайт Покупок»), но и информация относительно услуг, оказываемых в салоне «Блэр», при этом подробно описаны наименования услуг, даны описания о положительном воздействии на организм массажных процедур, указаны цена на оказываемые услуги. Таким образом, указанная информация привлекает внимание потребителей не только к купонам на получение скидки, реализуемым ООО «Сайт Покупок», но и к услугам массажа, оказываемым ИП М

Таким образом, ссылка ООО «Сайт Покупок» на письмо **ФАС России от 28.08.2015 №АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет» и о невозможности отнесения рассматриваемой информации к рекламе является несостоятельной, поскольку объектом, на привлечение внимания к которому направлена информация, являются не только купоны ООО «Сайт Покупок», но в первую очередь услуги массажа, оказываемые в салоне «Блэр».**

Следовательно, данная информация является рекламой.

В соответствии с нормами статьи 1 Закона о рекламе одной из его целей является пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе не допускается реклама товаров на производство и (или) реализацию которых требуется получение **лицензий** или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Из содержания текста рассматриваемой рекламы, устных и письменных пояснений ИП М, а также представленного в материалы дела **24.06.2016 вх.№8092** прейскуранта на оказание услуг массажа, следует, что индивидуальным предпринимателем оказывались услуги массажа, в том числе следующих видов, указанных в рекламе: **массаж воротниковой зоны, массаж шейно-воротниковой зоны, массаж лица, массаж спины, общий массаж, ароматерапевтический массаж, тайский массаж стоп, антицеллюлитный массаж, моделирующий массаж тела.**

Из представленных в материалы дела книг учета расходов и доходов ИП М, следует, что перечисленные виды массажа оказывались индивидуальным предпринимателем не только в период действия акции по реализованным купонам, но и на протяжении длительного времени. Так, в 2015 -2016 гг. ИП М осуществлялось оказание услуг массажа следующих видов: массаж шейно-воротниковой зоны, массаж спины, массаж спины.

ИП М имеет среднее специальное медицинское образование, окончила Первомайское медучилище Николаевской области по специальности фельдшер, прошла профессиональную переподготовку по программе «Сестринская косметология» в ГБУ РМЭ СПО «Йошкар-Олинский медицинский колледж», в том числе по курсы по программе «медицинский массаж». Индивидуальный предприниматель при рассмотрении дела пояснила, что самостоятельно проводит сеансы массажа (протоколы заседания комиссии от 28.04.2016, 02.06.2016).

Согласно пунктам 4, 10 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 №323-«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, медицинская деятельность - профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с

трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12.07.2004 №1664н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена номенклатура работ и услуг в здравоохранении, 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 А21.01.001), массаж лица медицинский (код А21.01.002), массаж шеи медицинский (код А21.01.003), массаж рук медицинский (код А21.01.004), массаж при заболеваниях позвоночника (код А21.03.002), и иные виды массажа входят в раздел «А» и относятся к простым медицинским услугам, оказание которых возможно только при наличии соответствующей лицензии.

Для оказания медицинских услуг, являющихся составной частью медицинской помощи, необходимо наличие специального разрешения (лицензии), выданной в порядке, предусмотренном пунктом 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04 мая 2011 года №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

При осуществлении медицинской деятельности лицензиат должен соответствовать лицензионным требованиям, установленным в соответствии с требованиями пункта 5 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 (далее – Положение №291). В соответствии с пунктом 3 Положения №291 медицинскую деятельность составляют работы (услуги) по перечню согласно [приложению](#), в том числе медицинский массаж.

Приказом Минздрава России от 11.03.2013 №121н «Об утверждении Требований к организации и выполнению работ (услуг) 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» утверждены требования по оказанию работ (услуг) при оказании всех видов медицинской помощи, в том числе по виду работ: «медицинский массаж». К таким требованиям относятся, например, требования к занимаемому помещению, оборудованию, квалификации и опыту работы персонала и иные.

При этом Комиссией Марийского УФАС России отклоняются доводы ИП М о том, что оказываемые ею услуги являются бытовыми услугами, на оказание которых не требуется получение лицензии.

Согласно Общероссийскому классификатору услуг населению ОК 002-93, утвержденному Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 №163 (ред. от 17.10.2013) в настоящее время к бытовым услугам относятся гигиенический

массаж лица и шеи, включая эстетический, стимулирующий, дренажный, аппаратный массаж, СПА-массаж (код 019326), косметический комплексный уход за кожей лица и шеи, включая тестирование кожи, чистку, косметическое очищение, глубокое очищение, тонизирование, гигиенический массаж, маску, защиту, макияж, подбор средств для домашнего ухода (код 019327). Данные виды услуг отнесены к группировке по коду 019300 «Парикмахерские и косметические услуги, оказываемые организациями коммунально-бытового назначения».

При этом Приказом Федерального агентства по техническому регулированию и метрологии от 12.12.2012 №1880-ст в [Общероссийский классификатор услуг населению](#) внесены [изменения](#) №13/2012 ОКУН, согласно которым к бытовым услугам с 01.01.2013 не относятся: массаж (код услуги 019201); массаж лица и шеи (код услуги 019326); гигиенический массаж (код услуги 019329).

Необходимость отнесения услуг массажа к медицинским также следует из ответа территориального органа Росздравнадзора по Республике Марий Эл от 16.03.2016 вх.№3200, в котором указано, что для оказания данных услуг требуется лицензия, при этом такая лицензия должна содержать разрешенный перечень работ по медицинскому массажу и косметологии.

Оказание услуг массажа тела, шейно-воротниковой зоны, спины и иных областей и частей тела ИП М не может быть признано в качестве оказания бытовых (косметологических услуг), поскольку перечисленные виды массажа связаны с воздействием на такие жизненно важные органы и системы как позвоночник, мышечная система, лимфатическая система. Данные виды массажа обеспечивают не просто косметический эффект, а оказывают определенное воздействие на организм, в том числе лечебное воздействие.

Учитывая характер и описание оказываемых услуг массажа, которые содержатся в том числе в тексте рассматриваемой рекламы, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что услуги массажа, оказываемые ИП М необходимо отнести к медицинским услугам.

Кроме того, Марийским УФАС России признается несостоятельным вывод ИП М о том, что услуги массажа не могут быть отнесены к медицинской деятельности в силу невключения «услуг массажных кабинетов» в раздел «услуги в области здравоохранения» согласно Общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности, поскольку данный классификатор в первую очередь применяется для целей статистики. Поэтому применение Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности для целей определения характера осуществляемой деятельности является неправомерным.

В ходе рассмотрения дела установлено, что ИП М не имеет лицензии на оказание медицинских услуг, что индивидуальным предпринимателем не оспаривается.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама представляет собой рекламу услуг, на оказание которых требуется получение [лицензии](#) на осуществление медицинской деятельности, что нарушает требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Кроме того, в соответствии с частью 7 статьи 24 Закона 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.

Марийским УФАС России установлено, что рассматриваемая реклама содержит список противопоказаний для массажа. Так, в рекламе указаны следующие противопоказания: злокачественные новообразования, новообразования щитовидной железы, инфекционные заболевания в процессе обострения, лихорадочные состояния, лучевая болезнь, беременность и другие. Однако данная реклама не содержит предупредительной надписи о необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Учитывая тот факт, что при рассмотрении дела установлено, что оказываемые ИП М услуги относятся к медицинским, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что к данным объектам рекламирования должны применяться положения части 7 статьи 24 Закона о рекламе, регулирующие рекламу медицинских услуг.

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает также требования части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссия Марийским УФАС России приходит к итоговому выводу о нарушении требований пункта 7 части 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе при размещении и распространении рассматриваемой рекламы.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. 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 ответу АО «Регистратор Р01» от 07.04.2016 вх.№4404 администратором домена второго уровня <http://sitepokupok.ru/> является ООО «Сайт Покупок», что **подтверждается свидетельством о регистрации доменного имени.**

Из материалов, представленных в антимонопольный орган следует, что указанная реклама размещалась на основании партнерского договора №0144_2014-С от 26 ноября 2014 года, заключенного с ИП М В соответствии с условиями указанного договора ИП М поручает ООО «Сайт Покупок» опубликовать на сайте информацию в соответствии с заявкой о реализации купонов на скидку до 50%, направляемой посредством электронной переписки. При этом ООО «Сайт Покупок» получает всю стоимость реализованных на сайте купонов.

В письменных пояснениях от 26.04.2016 вх.№5421 ООО «Сайт Покупок» указало, что самостоятельно разрабатывает страницы сайта, на которых размещается

информация о скидках в соответствии с теми сведениями, которые предоставлены партнером. Так, информация об услугах массажа была предоставлена ИП М через личный кабинет на сайте, содержание размещаемой информации было согласовано в заявке №003/16 от 26.11.2015, подписанной сторонами.

Проанализировав представленные в материалы дела документы и материалы, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП М, рекламодателем – ООО «Сайт Покупок».

В соответствии с частью 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе установлена как для рекламодателя, так и для рекламодателя.

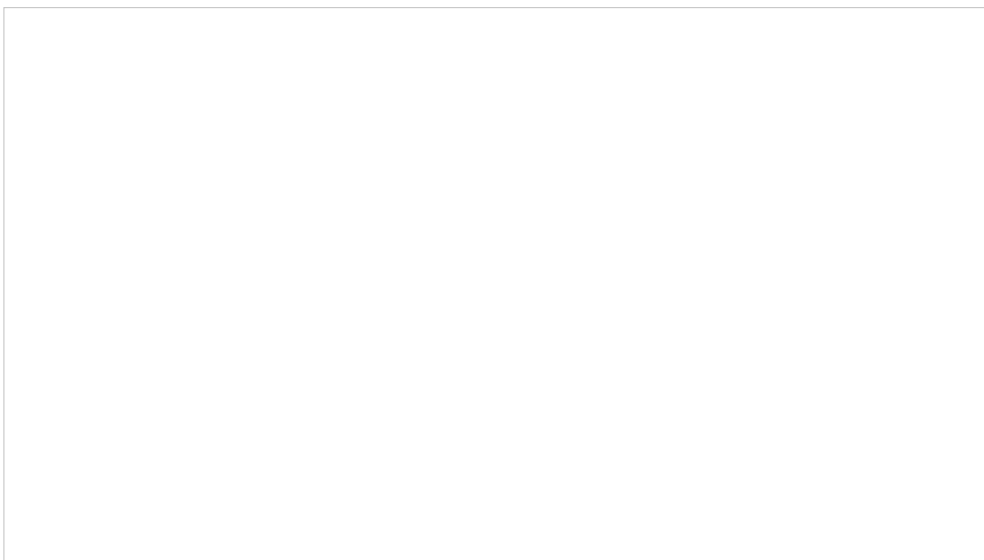
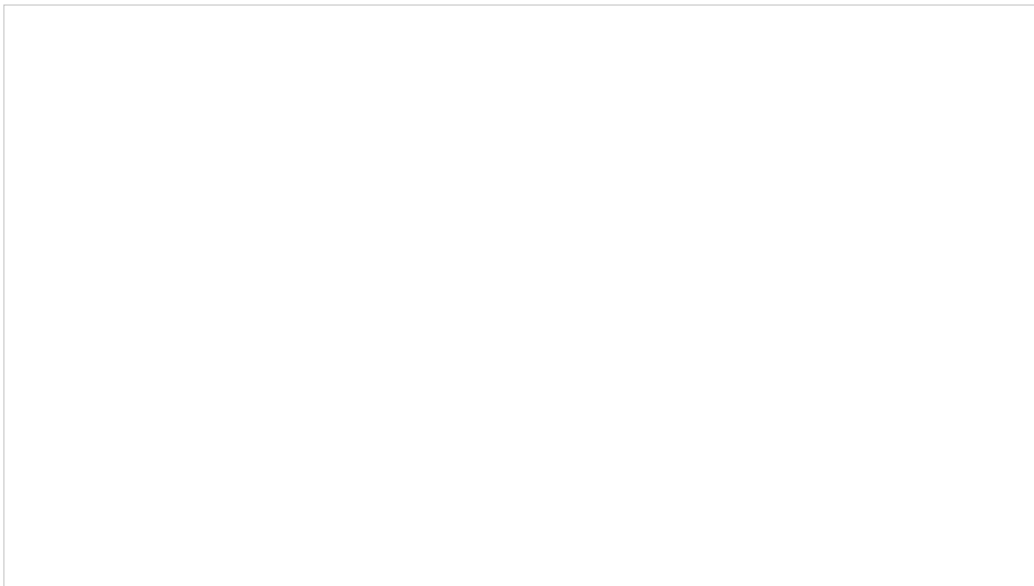
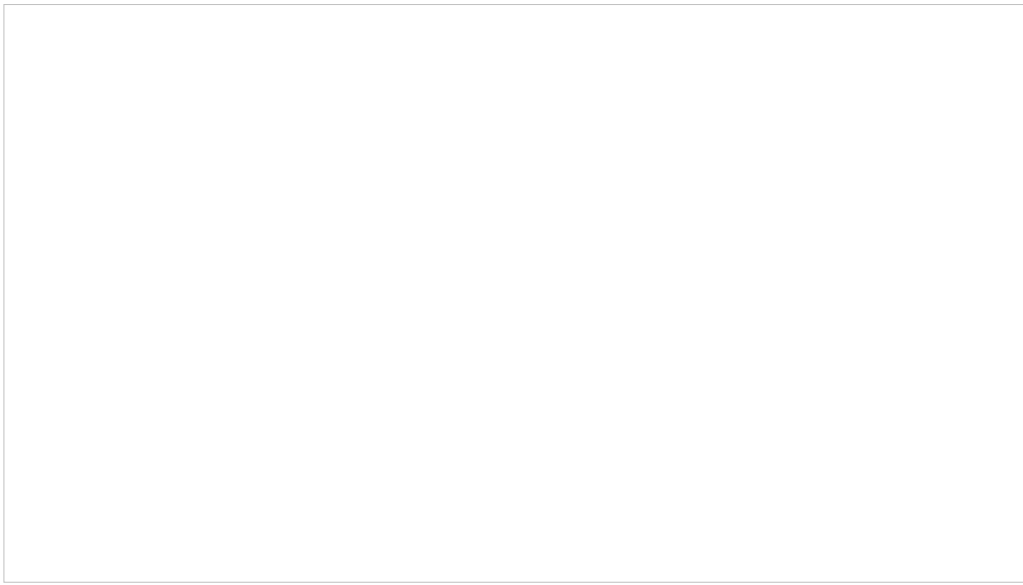
На момент рассмотрения дела доказательства, свидетельствующие о прекращении ИП М, ООО «Сайт Покупок» нарушения законодательства о рекламе, в материалы дела не представлено.

Комиссия Марийского УФАС России, изучив представленные в материалы дела доказательства, считает необходимым выдать предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ИП М, ООО «Сайт Покупок».

Руководствуясь [частью 2 пункта 1 статьи 33](#), [частью 1 статьи 36](#) Федерального 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 услуг массажа салона «Блэр» «Скидка до 50% на различные виды массажа», размещенную на Сайте покупок в сети интернет [на странице http://sitepokupok.ru/discount?id=2008&city=1](http://sitepokupok.ru/discount?id=2008&city=1) **следующего содержания:**



поскольку в ней нарушены требования пункта 7 части 7, части 7 статьи 24
Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП М, ООО «Сайт Покупок» обязательные для исполнения предписания о
прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного ч. 1, 5 ст. 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены комиссии: