РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ

№ 02-38/7р-2016

г. Магадан

Резолютивная часть решения оглашена «09» августа 2016 г.

В полном объеме решение изготовлено «12» августа 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: <…>

рассмотрев дело № 02-38/7р-2015 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту размещения на обратной стороне кассового чека рекламы массажного салона «Добрыня» со следующим текстом:

«Посетите наш зал здоровья!

Массажный салон «Добрыня»

Гидромассаж, инфракрасная сауна, кедровая бочка, вакуум-импульсный массаж, гравислайдер, бодироллер, прессотерапия, ручной массаж, пневмо-масаж головы, массаж стоп, карусельный массаж спины, коллагенарий, солярий, кислородный коктейль

Предъявителю -5%

*купон действителен в течение 14 дней с даты печати чека

Запись по телефону: 89140308422»

В отсутствие необходимого в соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов,

в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе,

- ООО «Стремление» (ИНН 4909103000, ОГРН 1094910001262, юридический адрес: 685000, г. Магадан, ул. Гагарина,38) – <…>,

и в отсутствие ИП Попова М.Е. (ИНН 490910769519), о времени и месте рассмотрения дела извещен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В рамках осуществления государственного контроля и надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, отделом контроля закупок и антимонопольного законодательства Магаданского УФАС Рссии установлено, что на обратной стороне кассовых чеков магазина «Мега-маг» от 15.01.2016 и

19.03.2016, размещена реклама различных товаров и услуг, в том числе реклама массажного салона «Добрыня» со следующим текстом:

«Посетите наш зал здоровья!

Массажный салон «Добрыня»

Гидромассаж, инфракрасная сауна, кедровая бочка, вакуум-импульсный массаж, гравислайдер, бодироллер, прессотерапия, ручной массаж, пневмо-масаж головы, массаж стоп, карусельный массаж спины, коллагенарий, солярий, кислородный коктейль

Предъявителю -5%

*купон действителен в течение 14 дней с даты печати чека

Запись по телефону: 89140308422

Предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов указанная реклама не содержит.

Согласно информации (вх. 02/854 от 21.03.2016), предоставленной ИП Маглакелидзе О.В., осуществляющей предпринимательскую деятельность в магазине «МегаМаг», размещением и распространением рекламы на обратной стороне кассового чека занимается ИП Попов М.Е., франчайзи TicketCom на основании договора о сотрудничестве б/№ от 01.02.2015 с ИП Маглакелидзе О.В.

Из пояснений ИП Попова М.Е. (вх . о02/1201 от 14.04.2016) следует, что между ИП Поповым М.Е., франчайзи TicketCom, заключен договор от 23.11.2015 № 20/р с ООО «Стремление» в лице директора <…>, предметом которого являются следующие услуги: разработка рекламных кампаний; размещение информации и рекламных объявлений на обратной стороне чековой ленты в торговых организациях согласно приложениям к Договору; производство чековой ленты с нанесенной на обратной стороне информацией о заказчике согласно письменно утвержденным Заказчиком оригинал-макетам.

При заключении договора и согласовании макета представитель ООО «Стремление» (массажный салон «Добрыня») в лице <…> сообщил, что салон не оказывает медицинские услуги, и деятельность салона не требует лицензирования и сертификации.

Вместе с тем, согласно статье 2 Федерального закона от 21.111.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в РФ», медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1664н (далее - Номенклатура медицинских услуг).

Номенклатура медицинских услуг, разделена на два класса услуг класс «А» и «В».

Класс "А" включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение.

В свою очередь класс «А» также разбит на разделы, имеющие цифровые коды.

Лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия) зарегистрировано под кодом 21.

Согласно Общероссийскому классификатору услуг населению ОК 002-93, утвержденному Постановлением Госстандарта Российской Федерации № 163 от 28.06.1993, *к числу медицинских услуг* (группа 08) под кодом 019326 указаны следующие услуги: гигиенический массаж лица и шеи, включая эстетический, стимулирующий, дренажный, аппаратный массаж, СПА массаж.

Также услуги по лечебному массажу, гидротерапии, рефлексотерапии перечислены в разделе 85.14.13 Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности «ОК 034-2007 (КПЕС 2002)», в котом указано, что данные услуги должны оказываться специально подготовленными специалистами, которым предоставлены юридические права по обслуживанию пациентов.

Кроме того, Письмом Росздравнадзора от 13.03.2013 № 16и-243/13 «О лицензировании тайского массажа» (вместе с Письмом Минздрава России от 20.02.2013 N 17-2/10/2-1005, которое раскрывает понятие не только тайского массажа) даны разъяснения, согласно которым: «включение в номенклатуру медицинских услуг различных наименований массажа, которые могут быть сформулированы по историческим, географическим, маркетинговым и иным соображениям и признакам, не представляется возможным.

К медицинской деятельности, осуществление которой возможно лишь при наличии лицензии, отнесены, в частности услуги по медицинскому массажу.

Ключевым при отнесении тайского массажа к медицинскому массажу следует признать характер самой услуги, *манипуляции, предлагающей соответствующую квалификацию, знания и умения в области медицины у персонала в целях исключения причинения вреда здоровью человека.*

В связи с чем, *тайский массаж по своему характеру является медицинской услугой* и, соответственно, подлежит лицензированию в качестве работ (услуг) по медицинскому массажу».

В соответствии с **частью 7 статьи 24** Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 (не менее чем 5 % рекламной площади).

Таким образом, рассматриваемая реклама медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний и

необходимости получения консультации специалистов.

Однако, такое предупреждение в рекламе отсутствует, что указывает на нарушение требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Кроме того, **частью 11 статьи 5** Закона о рекламе установлено, что при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 54 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо имеет свое *наименование*, содержащее указание на его *организационно-правовую форму*.

В силу части 4 статьи 1473 ГК РФ юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, выступает в гражданском обороте под своим фирменным наименованием, которое определяется в его учредительных документах и включается в единый государственный реестр юридических лиц при государственной регистрации юридического лица.

Материалами дела установлено, что услуги массажа в массажном салоне «Добрыня» оказывает ООО «Стремление». Согласно выписке из ЕГРЮЛ от 22.03.2016, ООО «Стремление» имеет полное наименование общество с ограниченной ответственностью «Стремление», ИНН 4909103000, зарегистрировано: 685030, г. Магадан, ул. Гагарина, 38).

В рассматриваемой рекламе на кассовом чеке отсутствует информация об организационно-правовой форме лица, указываемого услуги массажа в салоне «Добрыня», что указывает на признаки нарушения части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ***ненадлежащей***.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, реклама услуг, оказываемых массажным салоном «Добрыня», размещенная на обратной стороне кассового чека магазина «МегаМаг», в соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, ***содержит признаки ненадлежащей рекламы***, так как в ней нарушены требования части 11 статьи 5, части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 38 Закона о рекламе нарушение физическими и юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно пунктам 5,6,7 статьи 3 Закона о рекламе:

- изготовитель либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо является *рекламодателем;*

- лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму – *рекламопроизводителем;*

- лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств – *рекламораспространителем*.

Таким образом, **ООО «Стремление»**, определившее объект рекламирования и содержания рекламы, является *рекламодателем.*

ИП Попов М.Е., изготовивший макет, содержащий объект рекламирования, разместив его на чековой ленте магазина «Мегамаг» с последующей установкой в кассовых аппаратах магазина (согласно договору о сотрудничестве б/№ от 01.02.2015) - является *рекламопроизводителем (рекламораспостранителем).*

В силу частей 5, 7 статьи 38 Закона о рекламе, за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, ответственность несут и рекламодатель, и рекламораспространитель.

Вместе с тем, за нарушение нормы части 11 статьи 5 в статье 38 Закона о рекламе не предусмотрен субъект ответственности, соответственно возбуждение дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту нарушения части 11 статьи 5 Закона не предполагается (Письмо ФАС России от 28.05.2015 № АД/26584/15 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе»).

Тем не менее, *при изготовлении и размещении рекламы необходимо учитывать и соблюдать, в том числе, и требования части 11 статьи 5 Закона о рекламе.*

Присутствующий на заседании Комиссии представитель ООО «Стремление» с нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе не согласился, пояснив, что массажный салон «Добрыня» не оказывает медицинских услуг, в связи с чем наличие предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов не требуется. Деятельность, осуществляемая их обществом и оказываемая в массажном салоне «Добрыня», зарегистрирована в налоговом органе по ОКВД 9304 (физкультруно-оздоровительная деятельность) и не требует наличия лицензии (Письменные пояснения от 20.06.2016).

В дополнение пояснил, что в настоящее время прекращено распространение рекламы массажного салона «Добрыня».

Довод об отсутствии нарушения рекламного законодательства является не обоснованным в силу вышеприведенных положений действующего законодательства.

Кроме того, согласно информации, предоставленной Министерством здравоохранения и демографической политики Магаданской области (вх. №02/2021 от 11.07.2016) следует, что при оказании услуг по массажу (в различной форме) применяются средства и оборудование, относящееся в том числе и к медицинскому, и для оказания услуг по массажу необходимо иметь соответствующую квалификацию, знание и умения в области медицины у персонала, а значит наличие лицензии на медицинскую деятельность обязательно. Также, услуги, оказываемые массажным салоном «Добрыня», имеют наличие противопоказаний и до начала их применения требуют консультации специалиста и необходимости ознакомления с противопоказаниями.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42, 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу услуг массажного салона «Добрыня», оказываемых ООО «Стремление», размещенную ИП Поповым М.Е. (франчайзи TicketCom) на обратной части чековой ленты, предназначенной для покупателей гипермаркета «МегаМаг» (2-ой км Основной трассы, г. Магадан, 685000), поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов).

2. В связи с прекращением распространения рекламы услуг массажного салона «Добрыня» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дел об административном правонарушении, предусмотренном частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статей 198 АПК РФ.