

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/24-87/2024

21 февраля 2024 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – ()

члены Комиссии: (),

рассмотрев материалы дела № 055/05/24-87/2024, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Салон красоты «Нимфа», ИНН 5507059579, ОГРН 1025501379309 (далее - ООО «СК «Нимфа», Общество) по признакам нарушения требований пункта 1 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии представителя ООО «СК «Нимфа» ()

УСТАНОВИЛА:

17.10.2023 Омским УФАС России зафиксирован факт размещения на фасаде дома, расположенного на пересечении ул. Фрунзе, 49 и ул. Орджоникидзе, 46 А, информации следующего содержания:

- «Новинка smas-лифтинг ULTRAFORMER MPT лифтинг/омоложение/красота первый в России! первый в нимфе! т.29-01-09»;
- «Нимфа салон красоты новинка игольчатая RF-технология MORPHEUS 8 видимый результат за одну процедуру выраженный лифтинг-эффект 29-01-09, наибольшая глубина воздействия из всех фракционных технологий одобренных FDA новая эра безоперационного омоложения кожи».

Указанная информация сопровождалась изображениями косметологических аппаратов.

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 - это 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.

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку распространена наружным способом, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к салону красоты «Нимфа» оказываемым им услугам.

Согласно информации на режимной вывеске деятельность в салоне красоты «Нимфа», расположенном по адресу: г. Омск, пересечение ул. Фрунзе, 49 и ул. Орджоникидзе, 46 А, осуществляет ООО «СК «Нимфа».

Определением от 24.01.2024 Омским УФАС России в отношении ООО «СК «Нимфа» возбуждено дело № 055/05/24-87/2024 по признакам нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», заседание Комиссии назначено на 21.02.2024 в 15.00 часов.

На определение о возбуждении дела ООО «СК «Нимфа» представлена информация (вх. № 1500-ЭП/24 от 15.02.2024), согласно которой факт размещения рекламы с нарушениями Федерального закона «О рекламе» Общество не отрицает, изображенные в рекламе изделия и выполняемые с помощью них процедуры являются медицинскими, за основу утверждения о том, что медицинское изделие «ULTRAFORMER MPT» является первым в России, первым в «Нимфе» взято мнение поставщика аппарата. Однако у ООО «Нимфа» нет возможности каким-либо образом подтвердить этот факт.

На заседании Комиссии представитель ООО «СК «Нимфа» () поддержала позицию Общества, изложенную в письменных пояснениях.

Комиссия, оценив вышеуказанные пояснения общества и спорную рекламу, пришла к следующим выводам.

Пунктами 4, 11 части 1 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее - Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации») установлены понятия:

медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение;

медицинская организация - юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, осуществляющее в качестве основного (уставного) вида деятельности медицинскую деятельность на основании лицензии, предоставленной в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о лицензировании отдельных видов деятельности. Положения настоящего Федерального закона, регулирующие деятельность медицинских организаций, распространяются на иные юридические лица независимо от организационно-правовой формы, осуществляющие наряду с основной (уставной) деятельностью медицинскую деятельность, и применяются к таким организациям в части, касающейся медицинской деятельности. В целях настоящего Федерального закона к медицинским организациям приравниваются

индивидуальные предприниматели, осуществляющие медицинскую деятельность

Согласно части 1 статьи 38 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинские изделия - любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболитического воздействия на организм человека. Медицинские изделия могут признаваться взаимозаменяемыми, если они сравнимы по функциональному назначению, качественным и техническим характеристикам и способны заменить друг друга.

По информации сайта Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения (<https://roszdravnadzor.gov.ru/services/licenses>), ООО «СК «Нимфа» выдана лицензия № ЛО 41-01165- 55/00343414 от 14.01.2019 на осуществление медицинской деятельности при оказании:

- первичной доврачебной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по сестринскому делу в косметологии;

- первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по косметологии.

Информация о медицинских изделиях (уникальная реестровая запись о медицинском изделии сведения о его параметрах, регистрационное удостоверение, фотоснимки, инструкция) содержится в Государственном реестре медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий (<https://roszdravnadzor.gov.ru/services/misearch>) (далее - Государственный реестр), при этом согласно:

- реестровой записи № 62265

Аппарат косметологический с фокусированным высокоинтенсивным ультразвуком «ULTRAFORMER MPT» в составе: 1. Основной блок - 1 шт. 2. Монитор - 1 шт. 3. Манипула ULTRA F - 2 шт. 4. Манипула ULTRA Booster - 1 шт. (при необходимости). 5. Картридж ULTRAFORMER MPT 1.5 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 6. Картридж ULTRAFORMER MPT 2.0 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 7. Картридж ULTRAFORMER MPT 3.0 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 8. Картридж ULTRAFORMER MPT 4.5 мм - не более 20 шт. 9. Картридж ULTRAFORMER MPT 6.0 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 10. Картридж ULTRAFORMER MPT 9.0 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 11. Картридж ULTRAFORMER MPT 13.0 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 12. Картридж DERMA BOOSTER 1.5 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 13. Картридж CELL UP BOOSTER 3.0 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 14. Картридж LINE UP BOOSTER 4.5 мм - не более 20 шт. (при необходимости). 15. Кабель питания - 1 шт. 16. Переключатель ножной - 1 шт. 17. Руководство по эксплуатации - 1 шт. 18. Руководство по сборке - 1 шт. (при необходимости). 19. Руководство по терапии - 1 шт. (при необходимости). 20. Брошюра «Краткое руководство по эксплуатации» - 1 шт. (при необходимости). 21. Брошюра на

изделие - 1 шт. (при необходимости).

Регистрационный номер удостоверения медицинского изделия РЗН 2023/19633.

Дата государственной регистрации медицинского изделия 17.02.2023.

- реестровой записи № 55443 Аппарат радиочастотный «InModerRF» в составе: 1. Аппарат радиочастотный InModeRF - 1 шт. 2. Аппликатор Plus 90 - не более 5 шт. (при необходимости). 3. Наконечник для аппликатора Plus 90 - не более 100 уп. (3 шт./уп.) (при необходимости). 4. Аппликатор Morpheus8 - не более 5 шт. (при необходимости). 5. Наконечник для аппликатора Morpheus8 - не более 100 уп. (4 шт./уп.) (при необходимости). 6. Насадка биполярная FaceTite - не более 100 уп. (2 шт./уп.). 7. Насадка биполярная AssuTite - не более 100 уп. (2 шт./уп.) (при необходимости). 8. Держатель для аппликатора Morpheus8 - не более 5 шт. 9. Держатель для аппликатора Plus 90 - не более 5 шт. 10. Ножной переключатель - 1 шт. 11. Руководство по эксплуатации - 1 шт. 12. Шнур питания - 1 шт.

Регистрационный номер удостоверения медицинского изделия РЗН 2022/17192.

Дата государственной регистрации медицинского изделия 17.05.2022.

Таким образом, изображенные в рекламе аппараты относятся к медицинским изделиям.

Исходя из пояснений Общества, процедуры (лифтинг и игольчатая технология), оказываемые при помощи аппаратов «ULTRAFORMER MPT» и «InModerRF», являются медицинскими: «Процедура СМАС-лифтинг предполагает воздействие на мышечно-апоневротический слой без хирургического вмешательства микрофокусированным ультразвуковым излучением высокой интенсивности с помощью ультразвукового аппарата. Игольчатый РФ - это технология, которая позволяет произвести безоперационное омоложение человека за счет контролируемого теплового воздействия токами высоких частот на заданном участке с помощью микроигл».

Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена Номенклатура медицинских услуг, представляющая собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении (далее - Номенклатура).

Согласно Номенклатуре перечень медицинских услуг состоит из двух классов:

- раздел «А», состоящий из медицинских услуг, представляющих собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение;

- раздел «В», состоящий из медицинских услуг, представляющих собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Включение в Номенклатуру всех наименований, имеющих в настоящее время, воздействий на кожу, которые могут быть сформулированы по различным соображениям и признакам, не представляется возможным, поэтому ключевым при отнесении к медицинской услуге следует признать характер самой услуги (манипуляции), предлагающей соответствующую квалификацию, знания и умения в

области медицины у персонала в целях исключения причинения вреда здоровью человека.

Приказом Минздравсоцразвития России от 18.04.2012 № 381н утвержден порядок оказания медицинской помощи населению по профилю «косметология» (далее - Порядок оказания помощи). Медицинская помощь по профилю «Косметология» включает комплекс лечебно-диагностических и реабилитационных мероприятий, направленных на сохранение или восстановление структурной целостности и функциональной активности покровных тканей человеческого организма (кожи и ее придатков, подкожной жировой клетчатки и поверхностных мышц) (пункт 2 Порядка оказания помощи).

Согласно пунктам 5-8 приложения № 1 к Порядку оказания помощи в кабинете врачебного приема проводится консультирование и обследование пациентов (с проведением дерматоскопии; измерения количества поверхностного сала и активности сальных желез - себуметрии; исследования десквамации, пигментации, трансдермальной потери жидкости, эластичности кожи; pH-метрии кожи; профилографии, ультразвукового исследования эпидермиса, дермы, гиподермы, сосудов кожи и подкожной клетчатки, поверхностных мышц).

В манипуляционной проводятся неинвазивные процедуры (депиляция; дарсонвализация; косметологическая чистка лица; криомассаж; криоорошение; медицинский массаж лица, шеи и области декольте ручной; пилинг аппаратный кожи; пилинг поверхностный).

В процедурной осуществляются инвазивные процедуры (введение инъекционных тканевых наполнителей; инъекции препаратов токсина ботулизма; инъекционная коррекция рубцовой ткани; мезотерапия; биоревитализация; пилинг срединный; инъекционное введение лекарственных препаратов).

С учетом изложенного указанные в рекламе и оказываемые посредством медицинских изделий «ULTRAFORMER MPT» и «InModerRF» услуги являются медицинскими.

В силу части 7 статьи 24 Федерального 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. В рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Требования настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Целью размещения в рекламе предупредительной информации является обеспечение правильного приема лекарственных препаратов, получения медицинских услуг и надлежащей эксплуатации медицинской техники, в связи с чем такая информация должна быть четко и ясно доведена до потребителей.

В пункте 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - Постановление Пленума № 58) указано, что рекламоатель 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 предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

На момент распространения рекламы информация, предусмотренная частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», в рекламе отсутствовала.

Исходя из содержания рекламы, аппарат «ULTRAFORMER MPT» является первым в России, первым в «Нимфе».

Относительно использования данного утверждения в рекламе Обществом представлена информация о том, что «данное утверждение связано с тем, что аппарат «ULTRAFORMER MPT», используемый ООО «СК «Нимфа», по утверждениям поставщика действительно был первым ввезен на территорию России. Однако у ООО «СК «Нимфа» нет возможности каким-либо образом подтвердить этот факт...».

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В пункте 29 Постановления Пленума № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что «при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной судам необходимо исходить из следующего. Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе)».

На момент распространения рекламы критерий, на основании которого осуществлено сравнение с товарами других продавцов, в рекламе отсутствовал.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рекламоатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О

рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «СК «Нимфа» является рекламодателем и рекламораспространителем.

Ответственность за нарушение требований пункта 1 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель, за нарушение требований части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» - рекламораспространитель (части 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия решила признать рекламу «Новинка smas-лифтинг ULTRAFORMER MPT лифтинг/омоложение/красота первый в России! первый в нимфе! т.29- 01-09», «Нимфа салон красоты новинка игольчатая RF-технология MORPHEUS 8 видимый результат за одну процедуру выраженный лифтинг-эффект 29-01-09 наибольшая глубина воздействия из всех фракционных технологий одобренных FDA новая эра безоперационного омоложения кожи» ненадлежащей, нарушающей требования пункта 1 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

Обществом представлены фотоснимки, свидетельствующие о том, что на момент рассмотрения дела реклама «Новинка smas-лифтинг ULTRAFORMER MPT лифтинг/омоложение/красота первый в России! первый в нимфе! т. 29-01-09» содержит надпись «Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста», при этом слово «первый» исключено из рекламного текста. Вместе с тем реклама «Нимфа салон красоты новинка игольчатая RF-технология MORPHEUS 8 видимый результат за одну процедуру выраженный лифтинг-эффект 29-01-09 наибольшая глубина воздействия из всех фракционных технологий одобренных FDA новая эра безоперационного омоложения кожи» продолжала распространяться.

В связи с вышеизложенным Комиссией принято решение выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-55 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ООО «СК «Нимфа» (ИНН 5507059579, ОГРН 1025501379309): - «Новинка smas-лифтинг ULTRAFORMER MPT лифтинг/омоложение/красота первый в России! первый в нимфе! т.29-01-09»; 2024-1477 7 - «Нимфа салон красоты новинка игольчатая RF-технология MORPHEUS 8 видимый результат за одну процедуру выраженный лифтинг-

эффект 29-01-09 наибольшая глубина воздействия из всех фракционных технологий одобренных FDA новая эра безоперационного омоложения кожи», распространенную 17.10.2023 на фасаде дома, расположенного на пересечении ул. Фрунзе, 49 и ул. Орджоникидзе, 46 А, ненадлежащей, нарушающей требования пункта 1 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «СК «Нимфа» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 05.03.2024.

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