Лицам, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе

<...>

Лицу, располагающему сведениями:

<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 14-Р-18

Резолютивная часть решения оглашена 11.09.2018 г. Абакан

В полном объеме решение изготовлено 12.09.2018

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

председатель Комиссии <...>

члены Комиссии

<...>

рассмотрев дело № 14-Р-18, возбужденное в отношении <...> по признакам нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от

13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении по адресу Республика Хакасия, г. Абакан, ул. Пушкина, д. 115, следующего содержания: «Висцеральный массаж живота с применением оздоровительных программ по Огулову А.Т. г. Москва; Функциональная коррекция позвоночника, мышц; Эниокоррекция;» (далее – реклама),

в присутствии <…>,

в отсутствии <…>, уведомленной надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела,

в отсутствии <…>, уведомленное надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛ:

25.04.2018 г. в ходе проведения Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее – Хакасское УФАС России) мониторинга наружной рекламы, на предмет соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе, выявлено размещение информации по адресу Республика Хакасия, г. Абакан, ул. Пушкина, д. 115, следующего содержания: «Висцеральный массаж живота с применением оздоровительных программ по Огулову А.Т. г. Москва; Функциональная коррекция позвоночника, мышц; Эниокоррекция».

По данному факту, составлен соответствующий акт о проведении мониторинга от 25.04.2018 и произведена фотофиксация указанной информации.

27.04.2018 г. (исх. № 04-8494/АМ) Хакасским УФАС России направлен запрос в адрес ПАО «МТС» о предоставлении документов и сведений, а именно копии договоров об оказании услуг связи заключенного с владельцами абонентских номеров <…>.

На данный запрос поступил ответ 14.05.2018 г. (вх. № 98/дпс) с приложением запрашиваемых документов.
Исходя из представленных сведений следует, что абонентским номером <…> пользуется <…> при заключении договора об оказании услуг подвижной связи с ПАО «МТС».
Абонентский номер <…> выделен <…> на основании договора об оказании услуг связи, заключенного между <…> и <…>.
Таким образом, установлено, что в рассматриваемой рекламе указаны номера телефонов <…> и <…>.

Согласно пунктов 1 - 4 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) реклама - это 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; объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Данная информация полностью подпадает под понятие – реклама, так как имеет все признаки вышеуказанных понятий.

В пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что согласно пункту 1 статьи 3 Закона № 38-ФЗ 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, является рекламой и должна, в связи с этим, отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Частью 7 статьи 24 Закона о рекламе установлено, что 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.

В соответствии с пунктом 22 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» частью 7 статьи 24 Закона о рекламе установлено, что реклама лекарственных средств и медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению. Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг,

утвержденной приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 № 804н.

Пункт 10 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» раскрывает содержание понятия «медицинская деятельность».

Из взаимосвязанного толкования указанных норм следует, что понятие «медицинская деятельность» шире, чем понятие «медицинская услуга».

В связи с этим необходимо учитывать, что правила, установленные частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, не распространяются на рекламу медицинской деятельности, не связанной с оказанием медицинских услуг и лекарственными средствами.

Согласно части 4 статье 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «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;

Пунктом 1 приказа Министерства здравоохранения Российская Федерация от 13.10.2017 № 804н утверждена номенклатура медицинских услуг.

Согласно данной Номенклатуре раздел «А» тип медицинских услуг 21 определен как лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия, остеопатия).

Таким образом, массаж является медицинской услугой, реклама данной услуги должна соответствовать части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей Закона о рекламе.

Пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы.

Из представленных сведений и документов следовало, что деятельность по оказанию медицинских услуг осуществляют <…>, <…>, соответственно рекламодателями спорной рекламы являются <…>.

Однако, на заседании Комиссии антимонопольного органа <…> и <…> пояснили, что деятельность по оказанию услуг массажа оказывают непосредственно <…> и <…>. Номером телефона <…> пользуется <…> на основании заключенного договора между ней и <…>.

Определением об отложении рассмотрению дела № 14-Р-18 от 19.07.2018 г. Комиссией Хакасского УФАС России принято решение о замене

ненадлежащего лица <…> надлежащем лицом <…>, в действиях которой содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, рекламодателем спорной рекламы являются <…> и <…>.

На заседании Комиссии 11.09.2018 г. <…> согласилась с доводами Хакасского УФАС России о том, что рассматриваемая реклама размещена с нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

На основании вышеизложенного и руководствуясь пунктом 2 части 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 Хакасского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, размещенную по адресу Республика Хакасия, г. Абакан, ул. Пушкина, д. 115, следующего содержания: «Висцеральный массаж живота с применением оздоровительных программ по Огулову А.Т. г. Москва; Функциональная коррекция позвоночника, мышц; Эниокоррекция» ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

2. Предписание <…> не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хакасского УФАС России для возбуждения в отношении <…> и <…> дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

<…>

Председатель Комиссии: