

РЕШЕНИЕ

(по делу №Р-16-17)

17.05.2017г.

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Временно исполняющий обязанности Председателя Комиссии:

<...> – ВРИО заместителя руководителя – заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> - главный специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев в присутствии <...> (доверенность №20 от 10.04.2017г), дело №Р-16-17 возбужденное по обращению заявителя б/н (вх.№3209 от 14.03.2017г) по признакам нарушения закона о рекламе, а именно наружной рекламы, размещенной на фасаде здания Цюрупы 75 (параллельно ул. Чернышевского), рекламодатель - Мир Леди Фит (<...>).

УСТАНОВИЛА:

В соответствии со статьей 1 Федерального закона «О рекламе» целями настоящего Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в РФ единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения

социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства РФ о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Целью любого закона является защита и охрана определенных общественных интересов. Включение законодателем в цели Федерального закона «О рекламе» предотвращения и пресечения ненадлежащей рекламы, говорит о том, что распространение такой рекламы уже является угрозой общественным интересам, охраняемым данным законом.

Согласно пункту 6.1.1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы (приложение №1 к приказу ФАС России от 23.07.2015 №649/15) территориальный орган осуществляет контроль за соблюдением коммерческими и некоммерческими организациями законодательства о рекламе.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан поступило обращение заявителя б/н (вх.№3209 от 14.03.2017г) по признакам нарушения закона о рекламе, а именно наружной рекламы: «Мир Леди Фит. фитнес для женщин. Фитнес, Wellness студия, Солярий, Массаж, Фитобочка, Детский фитнес, Маникюр. Твой фитнес! 216-38-28 ул. Цюрупы 75 с изображением девушки в спортивном топе и лосинах», размещенной на фасаде здания Цюрупы 75 (параллельно ул. Чернышевского), рекламодатель - Мир Леди Фит (<...>).

Данная реклама имеет признаки нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» в части того, что:

- реклама медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

В соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 указанного закона, несет рекламодатель и рекламодатель.

Согласно поступившему обращению заявителя (вх.№3209 от 14.03.2017): «... На указанной рекламе перечислены виды услуг оказываемых данной компанией в том числе – фитнес, wellness студия, солярий, массаж, фитобочка, детский фитнес, маникюр. Но в ней нет

пометки о противопоказаниях, так как услуга массажа является медицинской услугой, о чем свидетельствует необходимость получения медицинской лицензии на осуществление данного вида деятельности, а значит, нарушается ФЗ «О рекламе».

11.04.2017г. на рассмотрении дела присутствовала представитель <...> – <...> (доверенность №20 от 10.04.2017г). <...> было заявлено письменное ходатайство об ознакомлении с материалами дела (вх. №4499 от 11.04.2017). Ходатайство удовлетворено.

Также были представлены следующие документы (вх. №4498 от 11.04.2017): договор №1 от 01.07.2016г; приложение №1 от 25.07.2016г; акт №125 от 20.09.2016г; свидетельство о государственной регистрации ф/л в качестве <...> серия <...>; свидетельство о постановке на учет в налоговом органе ф/л по месту жительства <...> серия <...>; свидетельство о государственной регистрации права от 26.04.2012г.

Комиссией Башкортостанского УФАС России было принято решение: продлить срок рассмотрения дела №Р-16-17; отложить рассмотрение дела на другую дату.

19.04.2017г. на рассмотрение дела присутствовала представитель <...> – <...> (доверенность №20 от 10.04.2017г).

Были представлены следующие документы (вх. № 5005 от 19.04.2017г): письменные пояснения по делу подписанные <...>; договор аренды нежилых помещений от 02.12.2013г.; акт сверки взаимных расчетов по состоянию на 21.01.2016 между <...>. и <...>; решение Арбитражного суда РБ от 05.04.2016г.; наружная реклама <...>; свидетельство на товарный знак №<...> – МирЛеди Фит; договор поставки; гарантийный сертификат на фитобочку; фитосанитарный сертификат; технический паспорт на парогенератор проточный тип «ПГП»; технический паспорт на парогенератор накопительный тип «ПГН», 2 кВт; диплом бакалавра <...>; свидетельство уфимской школы массажа «Грант»; свидетельство №<...>; приказ №<...> от <...>г. о приеме работника на работу.

Письменные пояснения <...>: «...нежилое помещение, находящееся по адресу: г. Уфа, ул. Цюрупы, 75, было сдано с 02.12.2013г. в долгосрочную аренду <...>, для размещения в нем женского фитнес-клуба «Мир Леди Фит». Договор аренды был зарегистрирован в Рег. палате, в связи с этим Николаев А.В. дал разрешение на реконструкцию помещения под фитнес-клуб. Наружная реклама и

вывеска была сделана <...> без уведомления <...>.

На конец января 2016г. <...> задолжала <...> 1942254,00 руб., в связи с этим мы были вынуждены расторгнуть договор аренды. 05.04.2016г. Арбитражный суд РБ признал ИП Яхненко Н.И. банкротом.

Так как помещение уже переоборудовано под фитнес-клуб и не пригодно для размещения других видов деятельности, нам ничего не оставалось делать, как продолжить этот бизнес.

30.06.16г. был зарегистрирован товарный знак «Мир Леди Фит» на <...>. Наименование клуба осталось тем же. Наружная реклама тоже. В сентябре <...> обновил наружную рекламу, так как старая выгорела. Текст, размер, местонахождение рекламы осталось тоже. Было изменено только изображение, телефон.

<...> вывезла своё оборудование, поэтому <...> купил новую фитобочку у <...>, что подтверждает договор купли-продажи, гарантийный талон, фитосанитарный сертификат.

В нашем фитнес клубе работает дипломированный массажист Кузнецова Алина Владимировна, которая окончила Уральский государственный университет физической культуры, где преподавали лечебную физическую культуру, спортивный массаж. Так же она окончила курсы лечебного массажа с основами сегментарного, детского и баночного массажа в Уфимской Школе массажа «Грант», что подтверждается выданным Свидетельством.

<...> в сфере фитнес индустрии опыта работы не имел, и поэтому не знали всех нормативно-правовых актов, положений и прочих деталей ведения этого бизнеса. Продолжая деятельность фитнес - клуба, мы предполагали, что все, что было сделано до нас соответствует всем требованиям законодательства, в том числе и оформление рекламной вывески. В связи с этим работа по ее изменению или исправлению не проводилась».

На заседании Комиссии было установлено, что верное наименование рекламодателя – <...>, который является правообладателем товарного знака Мир Леди Фит (свидетельство на товарный знак №<...>), а также <...> является рекламодателем и рекламораспространителем в соответствии с представленным договором №1 от 01 августа 2016 г.

Комиссией Башкортостанского УФАС России было принято решение: признать <...> рекламодателем и рекламораспространителем

указанной рекламы; направить запрос в Территориальный орган Росздравнадзора по Республике Башкортостан (450076, г. Уфа, ул. Аксакова, д.62) с целью получения заключения, являются ли указанные виды массажа медицинской услугой; отложить рассмотрение дела на другую дату.

17.05.2017г. от Территориального органа Росздравнадзора по Республике Башкортостан (450076, г. Уфа, ул. Аксакова, д.62) в Управление поступил ответ на запрос (исх.№1131/17 от 16.05.2017г) (вх.№6224 от 17.05.2017г):

«Территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Республике Башкортостан на Ваше письмо по вопросу отнесения видов массажа, указанных в свидетельстве, выданном Уфимской Школой Массажа «Грант» Кузнецовой А.В., к медицинским услугам, сообщает следующее.

Согласно Федеральному закону от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (с изм. и доп.):

- 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. При этом под медицинской деятельностью понимается комплекс мероприятий, направленных на поддержание (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг.

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

Выполнение медицинских вмешательств осуществляется только медицинским работником.

В соответствии с п. 46 ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» медицинская деятельность подлежит лицензированию (за исключением указанной деятельности, осуществляемой

медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»).

Работы (услуги) по медицинскому массажу являются медицинской деятельностью согласно постановлению Правительства РФ от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»).

В соответствии с приказом Минздравсоцразвития России от 27.12.2011 № 1664н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» к медицинским услугам отнесены общий массаж, массаж рук, шеи, лица, волосистой части головы, вакуумный массаж кожи, массаж и гимнастика у детей раннего возраста, массаж при заболеваниях нервной системы у детей раннего возраста, массаж при заболеваниях опорно-двигательного аппарата у детей раннего возраста и т.д.

Включение в номенклатуру медицинских услуг различных наименований массажа, которые могут быть сформулированы по географическим, маркетинговым и иным соображениям и признакам не представляется возможным. Основным признаком при отнесении указанных в свидетельстве видов массажа следует признать характер самой услуги, манипуляции, предполагающие соответствующую квалификацию, знания и умения в области медицины у персонала в целях исключения причинения вреда здоровью человека.

Исходя из изложенного, услуги, указанные в свидетельстве Уфимской Школы Массаж «ГРАНТ», в части рефлекторно-сегментарного, детского, баночного, точечного можно отнести к медицинским услугам, как содержащие элементы профилактики заболеваний, диагностики и лечения. Для их осуществления необходимо наличие лицензии на медицинскую деятельность».

17.05.2017г. на рассмотрении дела присутствовала представитель <...> – <...> (доверенность №20 от 10.04.2017г).

Комиссией Башкортостанского УФАС России было принято решение: переqualificировать указанное нарушение с части 7 статьи 24 на часть 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе»; признать указанную рекламу

ненадлежащей; выдать предписание <...>; передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для возбуждения административного дела в отношении <...>.

Анализ материалов дела показал, что реклама: «Мир Леди Фит. фитнес для женщин. Фитнес, Wellness студия, Солярий, Массаж, Фитобочка, Детский фитнес, Маникюр. Твой фитнес! 216-38-28 ул. Цюрупы 75 с изображением девушки в спортивном топе и лосинах», размещенная на фасаде здания Цюрупы 75 (параллельно ул. Чернышевского), рекламодаделец - <...>, нарушает часть 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в части того, что:

- 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 соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 5 указанного закона, несет рекламодаделец.

На заседании Комиссии было установлено, что верное наименование рекламодавца – <...>, который является правообладателем товарного знака Мир Леди Фит (свидетельство на товарный знак №<...>).

Согласно ответу территориального органа Росздравнадзора по РБ (№6224 от 17.05.2017г) услуги, указанные в свидетельстве Уфимской Школы Массаж «ГРАНТ», в части рефлекторно-сегментарного, детского, баночного, точечного можно отнести к медицинским услугам, как содержащие элементы профилактики заболеваний, диагностики и лечения. Для их осуществления необходимо наличие лицензии на медицинскую деятельность.

Таким образом, Комиссией было принято решение, переqualифицировать указанное нарушение с части 7 статьи 24 на часть 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе», так как указанная реклама вводит потребителя в заблуждение, в связи с тем, что услуги массажа, оказываемые в фитнес клубе – Мир Леди Фит, относятся к медицинским услугам, но <...> не имеет медицинской лицензии на их осуществление.

В соответствии с п.1 ст.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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- размещена на фасаде здания;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – фитнес клубу – «Мир леди Фит», формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

В связи с тем, что на момент вынесения решения не было представлено документов, подтверждающих устранение нарушения законодательства о рекламе, Комиссией принято решение о выдаче, <...> предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 17.05.2017г.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 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,

РЕШИЛА:

1. Переквалифицировать указанное нарушение с части 7 статьи 24 на часть 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. Признать ненадлежащей рекламу: «Мир Леди Фит. фитнес для женщин. Фитнес, Wellness студия, Солярий, Массаж, Фитобочка, Детский фитнес, Маникюр. Твой фитнес! 216-38-28 ул. Цюрупы 75 с изображением девушки в спортивном топе и лосинах», размещенную на фасаде здания Цюрупы 75 (параллельно ул. Чернышевского), рекламодатель - <...> так как она нарушает часть 7 статьи 5

Федерального закона «О рекламе».

3. В соответствии с п.44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выдать <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно распространение ненадлежащей рекламы: «Мир Леди Фит. фитнес для женщин. Фитнес, Wellness студия, Солярий, Массаж, Фитобочка, Детский фитнес, Маникюр. Твой фитнес! 216-38-28 ул. Цюрупы 75 с изображением девушки в спортивном топе и лосинах», размещенной на фасаде здания Цюрупы 75 (параллельно ул. Чернышевского), рекламодатель - <...> так как она должна соответствовать требованиям части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении <...>, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Решение изготовлено в полном объеме 22.05.2016г.

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

<...>

ВРИО Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>