

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-37/30

17 ноября 2010 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена 02 ноября 2010 года

Решение изготовлено в полном объеме 17 ноября 2010 года

Комиссия Марийского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Зубарев В.В.;

член Комиссии – специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Батухтина Е.Ю.,

член Комиссии – специалист - эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Смирнова А.Ю.,

рассмотрев дело № 03-37/30 по признакам нарушения пункта 7 статьи 7 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), со стороны ООО «Цветы» выразившегося в размещении:

- справа от входной двери в здание, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, вывески содержащей элементы рекламы: «Студия Нарцисс АППАРАТНАЯ КОСМЕТОЛОГИЯ МАССАЖНОЕ ОБОРУДОВАНИЕ *коррекция фигуры - моделирование контуров *массаж, акупунктура *вытяжение позвоночника *уход за кожей лица и волосами».

- напротив вышеуказанного здания штендера, содержащего рекламную информацию: «Студия Нарцисс ул. Пушкина, 30, оф. 3 тел.: 31-31-91, 95-90-90 Термомассажные кровати: NUGA BEST и MIGUN *Массаж; *Вытяжение позвоночника; *Акупрессура; *Прогрев инфракрасными лучами. Фитнес для ленивых: коррекция фигуры на JURIN *Расщепление целлюлита; *Поддержка мускулатуры; *Синтез коллагена и эластина (предотвращение обвисания похудевших складок, подтяжка контуров фигуры). ЭТО ЭФФЕКТИВНО! Средства аппаратной косметологии: BEAUTY SKIN Решение возрастных проблем кожи (как юношеской, так и зрелой). Реальные результаты. Доступные цены»;

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

директора ООО «Цветы» - Ф.,

УСТАНОВИЛА:

В ходе проведения 26 августа 2010 года мониторинга наружной рекламы специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России была выявлена реклама, содержащая признаки нарушения Закона о рекламе.

Справа от входной двери в здание, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, размещена вывеска с элементами рекламы, следующего содержания: «Студия Нарцисс АППАРАТНАЯ КОСМЕТОЛОГИЯ МАССАЖНОЕ ОБОРУДОВАНИЕ *коррекция фигуры - моделирование контуров *массаж, акупунктура *вытяжение позвоночника *уход за кожей лица и волосами».

На штендере, размещенном напротив здания по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, размещена рекламная информация следующего содержания: «Студия Нарцисс ул. Пушкина, 30, оф. 3 тел.: 31-31-91, 95-90-90 Термомассажные кровати: NUGA BEST и MIGUN *Массаж; *Вытяжение позвоночника; *Акупрессура; *Прогрев инфракрасными лучами. Фитнес для ленивых: коррекция фигуры на JURIN *Расщепление целлюлита; *Поддержка мускулатуры; *Синтез коллагена и эластина (предотвращение обвисания похудевших складок, подтяжка контуров фигуры). ЭТО ЭФФЕКТИВНО! Средства аппаратной косметологии: BEAUTY SKIN Решение возрастных проблем кожи (как юношеской, так и зрелой). Реальные результаты. Доступные цены».

Результаты мониторинга зафиксированы актом от 26 августа 2010 года.

Из письменных объяснений и документов, представленных директором ООО «Цветы» Ф., следует, что рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем вышеуказанной рекламной информации является ООО «Цветы».

На заседании Комиссии Марийского УФАС России директор ООО «Цветы» Ф. нарушение законодательства о рекламе признала частично, пояснила, что нежилое помещение, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, на котором размещена рекламная вывеска, арендуется ООО «Цветы» на основании договора аренды нежилого помещения № 8 от 01 февраля 2010 года, заключенного на срок с 01 февраля 2010 года до 01 декабря 2010 года; на вывеске и штендере расположенным по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30 размещена

рекламная информация о функциональных возможностях оборудования, предоставляемого ООО «Цветы» в аренду, а не об оказываемых ООО «Цветы» услугах; массаж, вытяжение позвоночника, акупрессура, прогрев инфракрасными лучами производится на термомассажных кроватях «NUGA BEST» и «MIGUN», расщепление целлюлита, поддержка мускулатуры производится на аппарате JURIN, работа над возрастными проблемами кожи осуществляется аппаратом BEAUTY SKIN; лицензии на право осуществления ООО «Цветы» медицинской деятельности не имеется; перечисленные услуги оказываются на основании сопроводительной информационной литературы к указанному оборудованию; полагает, что ООО «Цветы» медицинские услуги не оказывает; граждане приходят в ООО «Цветы» и пользуются оборудованием самостоятельно; она разъясняет правила пользования оборудованием, считает, что имеет на это право согласно полученного диплома по специальности «лечебное дело» с присвоением квалификации «фельдшер» и работы в здравоохранении на протяжении 8 лет; вывеска ООО «Цветы» содержащая рекламную информацию размещается по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30 с апреля 2009 года по настоящее время, а рекламный штендер с июня 2009 года по настоящее время; штендер ООО «Цветы» изготавливало самостоятельно, покупало каркас, пленку; информация на пленку наносилась в мае 2009 года; наклеивание пленки на лист и крепление к каркасу производилось ООО «Цветы» собственными силами в июне 2009 года. Вся документация по производству рекламы была ООО «Цветы» уничтожена, так как согласно ст. 12 Закона о рекламе договоры на производство рекламы должны храниться в течение года со дня окончания срока действия договора.

Рассмотрев материалы дела, изучив содержание рекламы, представленные документы и объяснения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, Комиссия установила следующие обстоятельства.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования - 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, информация ООО «Цветы» размещенная на вывеске и штендере, является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания потребителей к оказываемым ими услугам, основной целью распространяемой информации является обозначение преимуществ оказываемых ООО «Цветы» услуг и их продвижение на рынке, объектом рекламирования являются услуги, оказываемые ООО «Цветы».

В соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее - Закон N 128-ФЗ) вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

В соответствии с пунктом 96 части 1 статьи 17 Закона N 128-ФЗ медицинская деятельность подлежит лицензированию.

Исходя из определений, изложенных в отраслевом стандарте «Термины и определения систем стандартизации в здравоохранении» (ОСТ 91500.01.0005-2001), медицинская деятельность – деятельность, направленная на оказание медицинских услуг.

Пунктом 4 части 2 статьи 17 Закона N 128-ФЗ установлено, что положениями о лицензировании конкретных видов деятельности устанавливается перечень работ и услуг, в том числе по такому виду деятельности, как медицинская.

Согласно пункту 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности медицинская деятельность предусматривает выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и санаторно-курортной, стационарной медицинской помощи в соответствии с перечнем согласно приложению.

В соответствии с приложением к названному Положению в Перечень работ и услуг при осуществлении медицинской деятельности включены работы (услуги) в том числе по косметологии (терапевтической), косметологии (хирургической), по медицинскому массажу.

Согласно Приказу Минздрава России от 10.04.2001 N 113 "О введении в действие отраслевого классификатора "Простые медицинские услуги" (ОК ПМУ 91500.09.0001-2001) под медицинской услугой понимается мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний,

их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

В разделе 21 "Лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия)" ОК ПМУ 91500.09.0001-2001 приведены простые медицинские услуги, в том числе массаж.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12.07.2004г. утверждена Номенклатура работ и услуг в здравоохранении (далее - Номенклатура), 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 массаж (код ПМУ 21.01.001), входит в раздел "А" и относится к простым медицинским услугам.

Кроме того, согласно приложению В.5 к Правилам функционирования Системы добровольной сертификации услуг, добровольной сертификации подлежат следующие услуги парикмахерских: услуги по уходу за волосами, услуги по уходу за кожей лица и тела, но за исключением процедур, связанных с нарушением целостности кожных покровов, требующих врачебного контроля. При оказании услуг, имеющих медицинский характер, требуется получение лицензии на медицинский вид деятельности.

Таким образом, деятельность по оказанию услуг массажа является медицинской деятельностью и подлежит лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 7 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается реклама товаров (в том числе услуг), на производство и реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

В ответ на письменный запрос Марийского УФАС России (№ 03-37/2463 от 26.08.2010г.) ООО «Цветы» лицензию на право осуществления медицинской деятельности не представило. На заседании комиссии Марийского УФАС России представитель ООО «Цветы» Ф.пояснила, что лицензии на право осуществления ООО «Цветы» медицинской деятельности не имеется.

Согласно части 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Массаж и самомассаж противопоказаны при острых лихорадочных состояниях, острых воспалительных процессах, кровотечениях и склонности к ним, при болезнях крови, гнойных процессах любой локализации, различных заболеваниях кожи (инфекционной и грибковой этиологии), гангрене, остром воспалении, тромбозе, значительном варикозном расширении вен, трофических язвах, атеросклерозе периферических сосудов, тромбангите в сочетании с атеросклерозом, мозговых сосудов, аневризмах сосудов, тромбозе, воспалении лимфатических узлов, активной форме туберкулеза, сифилисе, хроническом остеомиелите, доброкачественных и злокачественных опухолях различной локализации (до хирургического лечения).

Противопоказаниями к назначению массажа являются также нестерпимые боли после травмы (каузалгический синдром), психические заболевания, недостаточность кровообращения 3 степени, гипертензивные и гипотензивные кризы, тошнота, рвота, боли невыясненного характера при пальпации живота, бронхоэктазы, легочная, сердечная, почечная, печеночная недостаточность.

Вопросы, связанные с назначением массажа, требуют соблюдения медицинской этики, такта. При назначении массажа врач должен указать, в каком сочетании другими процедурами следует применять его разновидности, должен постоянно наблюдать за больным, а массажист должен сообщать врачу обо всех отклонениях. Такой подход к применению массажа делает этот метод наиболее эффективным при лечении различных заболеваний и повреждений

Отсутствие в рекламе ООО «Цветы» предупреждения об имеющихся противопоказаниях и необходимости консультации со специалистами при обращении за оказанием рекламируемых медицинских услуг, представляет потенциальную угрозу здоровью потребителей рекламы, так как у потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым предложением, создается ложное впечатление о безопасности услуг, оказываемых специалистами ООО «Цветы», не обладающими правом оказывать медицинские услуги.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации. Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Исходя из вышеизложенного, антимонопольный орган приходит к выводу, что рекламная информация, размещенная ООО «Цветы» на вывеске справа от входной двери в здание, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30 и на штендере, размещенном напротив здания по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, нарушают требования пункта 7 статьи 7, а так же части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Таким образом, реклама ООО «Цветы» не соответствуют требованиям пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе и является ненадлежащей рекламой.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе несут рекламодатель, рекламораспространитель и рекламопроизводитель, в случае, если будет доказано, что нарушение допущено по его вине.

Согласно статье 3 Закона о рекламе: рекламодатель – это 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.

Из письменных объяснений директора ООО «Цветы» Ф, представленных по запросу Марийского УФАС России (№ 8, № 9 от 22.09.2010г.; № 11, № 12 от 28.10.2010г.) и ее устных пояснений на заседании комиссии Марийского УФАС России следует, что ООО «Цветы» является рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем, так как изготавливало рекламу самостоятельно. Вся документация по производству рекламы уничтожена по истечении срока хранения, установленного законодательством о рекламе. Нежилое помещение, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, на стене которого размещена рекламная вывеска, ООО «Цветы» арендует на основании договора аренды нежилого помещения № 8 от 01.02.2010г., заключенного на срок с 01.02.2010г. до 01.12.2010г. Следовательно, ООО «Цветы» является рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем ненадлежащей рекламы.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Цветы» определило объект рекламирования и содержание рекламы; привело информацию в готовую для распространения в виде рекламы форму (самостоятельно изготавливало штендер: приобретало каркас, пленку, наклеивало пленку на лист, крепило к каркасу); разместило рекламу по месту нахождения ООО «Цветы» (г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30).

Таким образом, нарушение пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе произошло по вине ООО «Цветы», которое является рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем.

Антимонопольным органом также установлено, что вывеска ООО «Цветы» содержащая рекламную информацию размещается по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30 с апреля 2009 года по настоящее время, а рекламный штендер с июня 2009 года по настоящее время;

На момент рассмотрения дела, доказательств прекращения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «Цветы» представлено не было.

Руководствуясь частью 2 пункта 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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ООО «Цветы»:

- размещенную на вывеске, расположенной справа от входной двери в здание, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, следующего содержания: «Студия Нарцисс АППАРАТНАЯ КОСМЕТОЛОГИЯ МАССАЖНОЕ ОБОРУДОВАНИЕ *коррекция фигуры - моделирование контуров *массаж, акупунктура *вытяжение позвоночника *уход за кожей лица и волосами».

- размещенную на штендере, напротив здания по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Пушкина, д. 30, следующего содержания: «Студия Нарцисс ул. Пушкина, 30, оф. 3 тел.: 31-31-91, 95-90-90 Термомассажные кровати: NUGA BEST и MIGUN *Массаж; *Вытяжение позвоночника; *Акупрессура; *Прогрев инфракрасными лучами. Фитнес для ленивых: коррекция фигуры на JURIN *Расщепление целлюлита; *Поддержка мускулатуры; *Синтез коллагена и эластина (предотвращение обвисания похудевших складок, подтяжка контуров фигуры). ЭТО ЭФФЕКТИВНО! Средства аппаратной косметологии: BEAUTY SKIN Решение возрастных проблем кожи (как юношеской, так и зрелой). Реальные результаты. Доступные цены».

2. Выдать ООО «Цветы» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «Цветы» в соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

В.В.Зубарев

Члены Комиссии

Е.Ю. Батухтина

А.Ю. Смирнова