РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ Р-34/2018

по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

29 июня 2018 года г. Курган

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

Зам. председателя комиссии: Беловой А.В. - зам. руководителя Курганского УФАС России – начальник отдела;

Членов комиссии: Ефремовой Е.А. – государственный инспектор,

Кошелева Н.Г. – государственный инспектор,

рассмотрев дело № Р- 34/2018 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту размещения рекламы следующего содержания: «Любой вид массажа от студии коррекции тела «Wellness», размещенной на интернет сайте по адресу: www.zabiray.center.ru/action/2210 в мае 2018 года,

в отсутствие заявителя – о времени и месте рассмотрения дела извещен надлежащим образом,

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе ООО «Хотей» – Р. Т.В. (паспорт <...> приказ о вступлении в должность от 01.08.2017 года), представитель по доверенности от 25.06.2018 года Т. Д.А.,

- К. А.В. (паспорт),

УСТАНОВИЛА:

03 мая 2018 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Курганской области (далее- Курганское УФАС России) поступило заявление Р. О. (вх. № 2291) содержащее в себе жалобу на распространение рекламы массажных услуг без указания сведений о выданной лицензии.

Из существа заявления следует, что Р. О. при просмотре интернет сайта www.zabiray.center.ru обнаружил акцию студии коррекции тела «Wellness». Из содержания купона, позволяющего воспользоваться скидкой в 50% при посещении студии коррекции тела «Wellness» следует, что Организация оказывает услуги любого вида массажа, а именно: антицеллюлитный, баночный, классический, медовый, комбинированный, зональный. По мнению заявителя, услуги массажа должны быть лицензированы в установленном законом прядке. Указание сведений о лицензии обязательно в рекламном модуле.

Содержание рассматриваемого купона по адресу: https://zabiray.center/action/2210 не содержит в себе данных о выданной лицензии в соответствии с законодательством РФ. ООО «Хотей» также не представило доказательств наличия соответствующей лицензии у рекламораспространителей.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Определением № Р-34/2018 о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 01.06.2018 года в отношении ООО «Хотей», К. А. В. было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Комиссия Курганского УФАС России рассмотрела представленные сторонами по делу доказательства, заслушала доводы, пояснения и возражения лиц, участвующих в деле, и пришла к следующим выводам.

Статья 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее- Закон о рекламе) раскрывает основные понятия, используемые в данном Федеральном законе.

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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из существа заявления от 03.05.2018 следует, что информация, размещенная в информационно- телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: https://zabiray.center/action/2210 направлена на привлечения внимания к любому виду массажа от студии коррекции тела «Wellness» в Кургане.

Руководствуясь пунктом 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Рассматриваемая реклама: «Любой вид массажа от студии коррекции тела «Wellness»» ассоциируется с рекламой массажа. Кроме того, в рассматриваемом рекламном модуле содержится описание особенностей предоставляемой услуги: «Массаж»- это средство воздействия на кожу, мышцы, суставы, центральную нервную систему и все тело, абсолютно без всяких лекарств.

Согласно рекламному модулю, студия коррекции тела «Wellness» оказывает следующие виды массажа:

- антицеллюлитный массаж: нормализует метаболизм в организме, уменьшает объем бедер, усиливает кровообращение, обеспечивает дренаж лимфы, придает коже упругость и эластичность, формирует красивый силуэт, стимулирует развитие эластина и коллагена, которые называют белками молодости;

- баночный массаж: процедура, во время которой на тело производится воздействие вакуумом, создаваемым в особых банках, предназначенных для массажа;

- медовый массаж: мед обладает поистине уникальным составом и таким же уникальным питательными свойствами, в нем содержаться витамины, сахара, макро- микроэлементы, которые оказывают благотворное влияние на все поверхности структуры организма; мед при массаже вступает еще и в роли сорбента, вытягивая на себя из межтканевой жидкости и подкожной жировой клетчатки накапливающиеся там токсические вещества, или, как их принято называть, шлаки; именно это свойство позволяет использовать медовый массаж для похудения в комплексе с прочими мероприятиями, направленными на борьбу с лишним весом;

- классический массаж;

- комбинированный массаж;

- зональный массаж.

Рассматриваемое рекламное объявление формирует интерес к услугам разных видов массажа и направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться. Поэтому существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированная у потребителя такой рекламы. Отсутствие в рекламе существенной части информации о лице, предоставляющего услуги, наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов приводит к искажению рекламы, и способствуют введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым видом услуг.

В силу пункта 4 статьи 2 Федерального закон от 21 ноября 2011 г. № 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.

Из существа вышеизложенного, согласно перечню оказываемых услуг, описанию и особенностям предоставляемых услуг следует, что услуги оказываемые студией

коррекции тела «Wellness» являются медицинскими услугами.

Согласно пункта 3 Приказа Министерства здравоохранения от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг», номенклатура включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение.

Данная номенклатура включает в себя подгруппу кода 21 раздела «А» - лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия, остеопатия).

В соответствии с номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» все перечисленные в рассматриваемом купоне по адресу https://zabiray.center/action/2210 виды массажа относятся к медицинским услугам, так как по своей сути - массаж подразумевает воздействие на кожу, мышцы, суставы нервную систему.

В соответствии с пунктом 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» медицинская деятельность является лицензируемым видом деятельности.

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо. Из указанного определения следует, что рекламодателем может быть лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования (изготовитель товара, продавец товара, лицо, оказывающее услуги).

В ответ на запрос Курганского УФАС России от 14.05.2018 года ООО «Хотей» представил копию договора на оказание услуг № 14/2018/2 от 03.04.2018, позволяющего определить рекламодателя в лице К. А. В. (физическое лицо). Сведения о наличии либо отсутствия лицензии у К. А.В. на осуществление медицинской деятельности ООО «Хотей» не представило.

На заседании комиссии по рассмотрению дела № Р-34/2018 К. А.В. возражала против доводов определения о возбуждении дела № Р-34/2018 от 01.06.2018 года в необходимости оформления медицинской лицензии на оказываемые ею услуги массажа, объясняя тем, что виды массажа, поименованные в рекламном модуле, не относятся к медицинским услугам.

В своей деятельности К. А.В. руководствуется положениями ГОСТ Р 55317-2012

(Услуги населению. Спа услуги. Термины и определения), согласно которого, наличие медицинской лицензии не требуется.

Данный довод подлежит отклонению в силу следующего:

- ГОСТ Р 55317-2012 (Услуги населению. Спа услуги. Термины и определения) регламентирует порядок предоставления той или иной спа- услуги, а именно: техническую составляющую оказываемой процедуры;

- Требования к лицензированию установлены Федеральным законом от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельсности» и принятыми с целью его реализации подзаконные акты.

Представители ООО «Хотей» пояснили, что на Обществе не лежит обязанности по проверке законности деятельности обратившихся лиц за предоставлением услуг рекламного характера. Кроме того, по инициативе ООО «Хотей» рекламный модуль «Любой вид массажа от студии коррекции тела «Wellness» был дополнен предупредительной информацией о противопоказаниях и необходимости консультации со специалистом.

В силу статьи 13 Закона о рекламе рекламодатель по требованию рекламораспространителя обязан предоставлять документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям Федерального закона. При этом указанное право рекламораспространителя не ограничивается возможностью истребования им сведений о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации рекламодателя.

ООО «Хотей» не воспользовалось своим правом и не предпринял необходимых действий, тем самым нарушив положения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Договором на оказание услуг № 14/2018/2 от 03.04.2018 рекламораспространителем спорной рекламы определено ООО «Хотей» (ИНН 4501177790, 640022, г. Курган, ул. Бурова-Петрова, 112, оф. 317).

В соответствии с пунктом 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодатель и рекламораспространитель (соответственно) несут ответственность за нарушения требований, установленных статьей 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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: «Любой вид массажа от студии коррекции тела «Wellness», размещенную на интернет сайте по адресу: www.zabiray.center.ru/action/2210 в мае 2018 года, поскольку указанная реклама не соответствует требованиям, установленным пунктом 7 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38- ФЗ «О рекламе»;
2. Выдать предписание К. А. В. о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;
3. Выдать предписание ООО «Хотей» о недопущении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе;
4. Передать материалы дела № Р-34/2018 уполномоченному должностному лицу Курганского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «Хотей», К. А.В. предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

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