

ООО «Авангард»

**(Издательство газеты «Метро 74-
Белорецк»)**

453500, Республика Башкортостан,
г. Белорецк, ул. Пушкина, 47, кв. 3
metrobel74@yandex.ru

ИП <...>

453507, Республика Башкортостан,
г. Белорецк, ул. Гайдара, 41

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/24-2603/2020)

01.12.2020 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

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

Председатель комиссии:

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

Члены Комиссии:

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

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

рассмотрев материалы о признаках нарушения части 7 части 24 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

25.08.2020 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан был проведен анализ размещения рекламы в периодических печатных изданиях Республики Башкортостан (составлен акт). В результате проведенного анализа на предмет соответствия законодательства Российской Федерации о рекламе, в еженедельной информационно-рекламной газете «Метро 74 - Белорецк» № 17 (327) от 05.06.2020 года на первой странице выявлена реклама с признаками нарушения ФЗ «О рекламе».

С целью решения вопроса о наличии в вышеуказанном тексте рекламы объекта рекламирования в виде медицинских услуг УФАС по РБ 01.09.2020 (исх. №6/12093) был направлен запрос в Управление Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по Республике Башкортостан (далее – Росздравнадзор по РБ).

24.09.2020 года УФАС по РБ вынесено определение о возбуждении дела № 002/05/24-2603/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 15.10.2020 года.

15.10.2020 года представитель ООО «Авангард» на заседание не явился. Ходатайств не поступало. Запрошенные сведения представлены не были. Доказательств надлежащего извещения не имеется.

15.10.2020 года Комиссия определила:

1. срок рассмотрения дела № 002/05/24-2603/2020 продлить.
2. рассмотрение дела № 002/05/24-2603/2020 отложить на 29.10.2020 года.
3. запросить у ООО «Авангард» сведения о рекламодателе спорной рекламы.

16.10.2020 года от ООО «Авангард» поступили запрошенные

сведения и документы. Исходя из представленных материалов (договор № М/2020/02-06 на рекламу продукции (услуг) от 02.06.2020 года), рекламодателем спорной рекламы выступает ИП <...> (ОГРНИП: 305027933500022, ИНН: 025608426919, РБ, г. Белорецк, ул. Гайдара, 41).

27.10.2020 года от ООО «Авангард» (вх. № 20352 от 27.10.2020) поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя Общества.

29.10.2020 года на заседании Комиссии ходатайство ООО «Авангард» (вх. № 20352 от 27.10.2020) удовлетворено. Дело рассмотрено в отсутствие представителя Общества.

29.10.2020 года Комиссия Башкортостанского УФАС определила:

1. отложить рассмотрение дела № 002/05/24-2603/2020 на другую дату.

2. привлечь к участию в деле в качестве рекламодателя – ИП <...>

16.11.2020 года на заседании Комиссии представитель ООО «Авангард» не присутствовал. Ходатайств не поступало.

16.11.2020 года на заседании Комиссии ИП <...> не присутствовал. Ходатайств не поступало. Согласно информации размещенной на официальном сайте «Почты России» в разделе отслеживания отправлений (<https://www.pochta.ru/tracking>) отправление №45002250069830 ожидает в отделении.

16.11.2020 года Комиссия определила:

1. рассмотрение дела № № 002/05/24-2603/2020 отложить на 01.12.2020 года.

2. запросить у ИП <...> не представленные документы повторно.

27.11.2020 года от ООО «Авангард» (редакция газеты «Метро 74 - Белорецк») посредством электронной почты (вх. № 22471 от 27.11.2020) поступило ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя ООО.

01.12.2020 года от ИП <...> посредством электронной почты (вх. №22681 от 01.12.2020) поступили запрошенные сведения, а так же представлены письменные пояснения. Кроме того, было заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие ИП <...>

01.12.2020 года ранее поступившие от сторон ходатайства удовлетворены (вх. № 22471 от 27.11.2020, вх. № 22681 от 01.12.2020). Дело рассмотрено в отсутствие представителей ООО «Авангард» и ИП <...>

Исследовав материалы дела, изучив пояснения сторон, Комиссия приходит к выводу, что реклама:

размещенная в еженедельной информационно-рекламной газете «Метро 74 - Белорецк» № 17 (327) от 05.06.2020 года на 1 странице, нарушает часть 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 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 - 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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена в рекламной газете; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям

законодательства Российской Федерации.

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

Указанная норма требует включать в содержание рекламы лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий один из видов предупреждения:

- о наличии противопоказаний к их применению и использованию;
- о необходимости ознакомления с инструкцией по применению объекта рекламирования;
- о необходимости получения консультации специалистов.

При этом в зависимости от вида объекта рекламирования рекламодатель самостоятельно вправе определить, какой из этих видов предупреждения использовать в рекламе (Письмо ФАС России от 22.06.2020 N ДФ/52241/20).

В ответе на запрос от 01.09.2020 года (исх. № 6/12093) (вх. № 18082 от 24.09.2020 года) Росздравнадзор по РБ указал:

Суть хиджамы заключается в кровопускании. На теле человека в определенных местах делаются надрезы и на них ставятся специальные банки, которые всасывают кровь. Хиджама (каппинг-терапия) не входит в перечень гарантированного объема бесплатной медицинской помощи в связи с отсутствием научно обоснованных, доказанных положительных результатов применения. При использовании данной методики имеется риск инфицирования и кровопотери. При этом так как в результате надрезов происходит контакт с кровью, то через кровь и инструменты можно заразиться ВИЧ, гепатитами В, С. Контакт с кровью должен происходить с соблюдением антисептики (комплексе мер, направленных на предупреждение попадания микроорганизмов в рану) и антисептики (системе мер, направленных на предупреждение внедрения возбудителей инфекции в рану при операциях, перевязках, диагностических процедурах). Необходимы условия по обработке используемого инструментария, по утилизации образующейся крови и т.д.

Все вышеуказанное позволяет относить хиджаму к медицинской деятельности – лечению и профилактике заболеваний с использованием методов народной медицины.

В соответствии с ст. 50 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ:

1. Народной медициной являются методы оздоровления, утвердившиеся в народном опыте, в основе которых лежит использование знаний, умений и практических навыков по оценке и восстановлению здоровья. К народной медицине не относится оказание услуг оккультно-магического характера, а также совершение религиозных обрядов.

2. Право на занятие народной медициной имеет гражданин, получивший разрешение, выданное органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации в сфере охраны здоровья.

3. Решение о выдаче разрешения на занятие народной медициной принимается на основании заявления гражданина и представления медицинской профессиональной некоммерческой организации либо заявления гражданина и совместного представления медицинской профессиональной некоммерческой организации и медицинской организации. Разрешение дает право на занятие народной медициной на территории субъекта Российской Федерации, органом исполнительной власти которого выдано такое разрешение.

4. Лицо, получившее разрешение, занимается народной медициной в порядке, установленном органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации.

5. Лишение гражданина разрешения на занятие народной медициной производится по решению органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, выдавшего такое разрешение, и может быть обжаловано в суд.

6. Народная медицина не входит в программу государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

7. Незаконное занятие народной медициной, а также причинение вреда жизни или здоровью граждан при занятии народной медициной влечет за собой ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Указываемые в рекламе «Висцеральная коррекция внутренних органов (массаж живота), вакуумный (баночный) массаж, скребковый массаж Гуаша» - виды массажа, воздействующие на определенные лечебные зоны, при массаже Гуаша применяются специальные пластины и валики.

В соответствии с приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» к медицинским услугам отнесены общий массаж, массаж лица, шеи, вакуумный массаж кожи, массаж волосистой части головы и т.д. Между тем, 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.

Таким образом, в приведенном тексте рекламы рекламируются медицинские услуги, содержащие элементы профилактики заболеваний, диагностики и лечения.

В указанной рекламе предупреждение, предусмотренное частью 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе» отсутствует.

В соответствии со ст. 38 ФЗ «О рекламе», ответственность за

нарушение требований, установленных ч.7 ст.24 указанного закона, несет рекламодаделец и рекламодатель.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств. В вышеуказанном случае, способом распространения рекламы является печать в еженедельной информационно-рекламной газете «Метро 74 - Белорецк».

В соответствии с пунктом 6 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В представленных ИП <...> пояснениях (вх. № 22471 от 27.11.2020, электронная почта) указано: «Мною заказана реклама в газете «Метро-74 Белорецк». Специальными знаниями в области производства рекламы я не обладаю, поэтому выпуск объявления полностью доверил работникам газеты, которые мне пояснили, что за основу взят «макет» полностью соответствующий законодательству...»

Исходя из представленных ИП <...> пояснений, ответственность за соответствие публикуемой рекламы требованиям законодательства о рекламе лежит на редакции газеты «Метро 74 - Белорецк». Между тем, в пункте 3.4 представленного ООО «Авангард» договора на рекламу продукции (услуг) № М/2020/02-06 от 02.06.2020 года (вх. № 19782 от 16.10.2020 электронная почта) указано, что рекламист обязан предоставить на утверждение рекламодателю образцы рекламного макета до начала тиражирования. Пунктом 4.2 вышеназванного договора предусмотрена обязанность рекламодателя утвердить рекламный макет, размещенный в дальнейшем в издании. Однако, ИП <...> и ООО «Авангард» не были представлены документы подтверждающие факт согласования рекламного макета и оплаты указанных услуг. Кроме того, исходя из представленных ИП <...> письменных пояснений он, как рекламодатель, не участвовал в утверждении макета рекламы.

При этом отсутствие доказательств согласования макета рекламы

между рекламодателем (ИП <...>) и рекламопроизводителем (редакция газеты «Метро 74 - Белорецк») указывает на то, что редакция газеты «Метро 74 - Белорецк» выступила лицом, осуществившим приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму и распространившим её.

В соответствии с требованиями статьи 13 ФЗ «О рекламе» рекламодатель по требованию рекламораспространителя обязан предоставлять документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям настоящего Федерального закона, в том числе сведения о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации. Исходя из этого, редакцией газеты «Метро 74 - Белорецк» должны были быть запрошены сведения о соответствии рекламы требованиям части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе». Между тем, данные сведения запрошены не были.

При определении лиц, подлежащих привлечению к административной ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы, судам необходимо также принимать во внимание, что согласно [статье 13 Закона о рекламе](#) обязанность предоставить рекламораспространителю сведения о соответствии рекламы требованиям [Закона о рекламе](#) возникает у рекламодателя в случае предъявления такого требования рекламораспространителем, который должен предпринимать разумные меры по недопущению распространения недобросовестной и (или) недостоверной рекламы (п. 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58).

Исходя из вышеизложенного, Комиссией принято решение прекратить дело в отношении ИП <...>, признать ООО «Авангард» (редакция газеты «Метро 74 - ») рекламопроизводителем и рекламораспространителем.

Согласно части 8 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Из выходных данных редакции еженедельной информационно-рекламной газеты «Метро 74 - Белорецк» и представленных сведений (документов и материалов) следует, что учредителем газеты является ООО «Авангард», главным редактором СМИ <...>

Согласно статье 19 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2121-1 «О средствах массовой информации» редакцией руководит главный редактор, который осуществляет свои полномочия на основе настоящего Закона, устава редакции, договора между учредителем и редакцией (главным редактором). Главный редактор представляет редакцию в отношениях с учредителем, издателем, распространителем, гражданами, объединениями граждан, предприятиями, учреждениями, организациями, государственными органами, а также в суде. Он несет ответственность за выполнение требований, предъявляемых к деятельности средства массовой информации настоящим Законом и другими законодательными актами Российской Федерации.

Пунктом 3.2 устава редакции газеты «Метро 74- Белорецк» установлено:

- учредитель обязан не вмешиваться в профессиональную деятельность редакции газеты, за исключением случаев, предусмотренных законодательством, настоящим Уставом редакции.

Пунктом 6 установлено:

- 6.3 Текущей деятельностью Редакции руководит главный редактор. Главный редактор в своей деятельности руководствуется законодательством Российской Федерации, а также уставом и иными документами Учредителя и настоящим Уставом редакции.

-6.5 подписывает к печати каждый номер газеты.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной

рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Комиссией принято решение о выдаче предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Авангард» (редакция газеты «Метро 74 - Белорецк»), так как на заседание Комиссии доказательства устранения правонарушения не были представлены.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 01.12.2020 года.

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. Дело в отношении ИП <...> прекратить.
2. Признать рекламопроизводителем и рекламораспространителем ООО «Авангард» (редакция газеты «Метро 74 - Белорецк»).
3. Признать рекламу

размещенную в еженедельной информационно-рекламной газете «Метро 74 - Белорецк» № 17 (327) от 05.06.2020 года на 1 странице, ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

4. В соответствии с пунктом 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выдать ООО «Авангард» (редакция газеты «Метро 74 - Белорецк») предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, так как она должна соответствовать требованиям ч. 7 ст. 24 ФЗ «О рекламе».

5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 5

статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении главного редактора еженедельной информационно-рекламной газеты «Метро 74 - Белорецк» Э.Р. Фищенко.

Решение изготовлено в полном объеме 04.12.2020 года.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>