

<...>

<...>

(редакция журнала «В ГОРОДЕ Н»)

Заявитель: <...>

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/24-1154/2021)

06.07.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «09» июля 2021 года

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

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

рассмотрев обращение гражданина (от 04.05.2021 исх. № б/н.) (вх. № 7558 от 11.05.2021, срок рассмотрения продлен) указывающее на наличие признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ) поступило обращение гражданина (от 04.05.2021 исх. № б/н.) (вх. № 7558 от 11.05.2021, срок рассмотрения продлен) указывающее на наличие признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

В журнале для жителей города Нефтекамска «В ГОРОДЕ Н» весна 2021 (47) от 19.04.2021 года (подписано в печать 19.04.2021 в 16:00) на странице 24-25 размещена информация о салоне – «IG Академия красоты. Здесь начинается история красоты» с признаками нарушения ФЗ «О рекламе».

Кроме того в указанном выпуске журнала, на странице 54-55 размещена информация о центре - «УралДетокс» также с признаками нарушения ФЗ «О рекламе».

Данные статьи имеют признаки нарушения части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

С целью установления лиц выступивших рекламодателями данных

материалов, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в адрес редакции журнала «В ГОРОДЕ Н».

Из поступившего ответа (вх. № 8754 от 27.05.2021, электронная почта) следует, что журнал «В ГОРОДЕ Н» выпускается лично гражданином <...> и является авторским проектом. Договора на распространение данных рекламных материалов не заключались, документы об оплате отсутствуют, содержание рекламных материалов пишется лично <...>

Нефтекамским домом печати, на запрос антимонопольного органа, представлена информация (вх. № 9816 от 15.06.2021, электронная почта) из которой следует, что печать журнала «В ГОРОДЕ Н» заказала частное лицо – <...> тиражом 3440 экземпляров, оплата была произведена наличными средствами (приложены: копия заказ-наряда и фотографии кассового аппарата).

16.06.2021 года УФАС по РБ принято решение о возбуждении дела № 002/05/24-1154/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- Заявитель:

- вх. № 7558 от 11.05.2021.

- Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- рекламопроизводитель и рекламораспространитель - <...>

Рассмотрение дела назначено на 06.07.2021 года.

22.06.2021 года от заявителя поступило согласие на обработку персональных данных (вх. № 10284, электронная почта).

23.06.2021 года от <...> поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 10393, электронная почта). Также поступило ходатайство о рассмотрении дела назначенного на 06.07.2021 года без её участия.

06.07.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> не присутствовала. Ранее поступившее ходатайство, о рассмотрении дела без её участия (вх. № 10393 от 23.06.2021, электронная почта), удовлетворено.

Дело рассмотрено в отсутствие <...>

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что рекламная информация, размещенная в журнале для жителей города Нефтекамска «В ГОРОДЕ Н» весна 2021 (47) от 19.04.2021 года (подписано в печать 19.04.2021 в 16:00) на странице 24-25 о салоне – «IG Академия красоты. Здесь начинается история красоты» и рекламная информация о центре - «УралДетокс» размещенная в указанном выпуске на странице 54-55, нарушают пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «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.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Информация о салоне – «IG Академия красоты. Здесь начинается история красоты» подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена в журнале для жителей города Нефтекамска «В ГОРОДЕ Н»;
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц (тираж, указанный в выходных данных журнала – 5000 экземпляров; распространение бесплатное);

- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности (товар и услуги, реализуемые салоном «IG Академия красоты» г. Нефтекамск, пр. Комсомольский, 41, телефонный номер 8(950) 944-03-00, социальные сети: «В контакте» - igacademy и «Instagram» - ig_academy_beauty) и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация содержит положительную оценку потребительских свойств и качеств, реализуемых хозяйствующим субъектом услуг («мы создали атмосферу, в которой человек не просто получает услугу, но и удовольствие», «с первых дней работы наш салон стал получать благодарности клиентов»), формируя и поддерживая потребительский интерес («к нам возвращаются, у нас много креативных идей и очень дружелюбная атмосфера»).

- объектом рекламирования, выступают услуги оказываемые салоном «IG Академия красоты» - маникюр, педикюр, ресницы, брови, шугаринг, ваксинг, удаление тату, лазерная эпиляция, омоложение, парикмахерские услуги, кератин, массаж, косметолог. Указанный перечень услуг содержит, в том числе медицинские услуги – «удаление тату», «услуги косметолога», «массаж».

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

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.

Согласно части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе», 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).

Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлено понятие медицинской услуги и медицинской деятельности:

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

- 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.

Номенклатура медицинских услуг, утвержденная приказом Министерства

здравоохранения Российской Федерации от 13.10.2017 N 804н (Номенклатура), представляет собой перечень медицинских услуг, разделенных на два класса: «А» и «В».

Класс «А» включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение.

Разделы класса «А» обозначают определенный тип медицинской услуги. Так, код 21 раздела «А» содержит перечень видов лечения с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия, остеопатия).

В классе «А» зарегистрирована, в том числе медицинская услуга: Общий массаж медицинский (A21.01.001); Массаж лица медицинский (A21.01.002); Массаж воротниковой области (A21.01.003.001); Массаж верхней конечности, надплечья и области лопатки (A21.01.004.001); Массаж плечевого сустава (A21.01.004.002); Массаж локтевого сустава (A21.01.004.003); Пилинг-массаж (A21.01.006); Вакуумный массаж кожи (A21.01.007) т.д.

В классе «А» зарегистрирована, в том числе медицинская услуга: Проведение эпиляции (A14.01.013).

Так же в классе «А» зарегистрирована, в том числе медицинская услуга: Удаление татуировки (A16.01.021).

Класс «В» включает медицинские услуги, представляющие собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В соответствии с номенклатурой вид деятельности «косметология» относится к медицинской специальности, включен в класс раздела «В» код 008 - дерматовенерология и косметология.

В соответствии с пунктом 2 Порядка оказания медицинской помощи по профилю «Косметология», утвержденного Приказом Минздравсоцразвития России от 18.04.2012 N 381н медицинская помощь по профилю «Косметология» включает комплекс лечебно-диагностических и реабилитационных мероприятий, направленных на сохранение или восстановление структурной целостности и функциональной активности покровных тканей человеческого организма (кожи и ее придатков, подкожной жировой клетчатки и поверхностных мышц).

Разделы класса «В» обозначают определенный тип медицинской услуги. В класс «В» включен, в том числе раздел 01 - врачебная лечебно-диагностическая.

В разделе 01 класса «В» зарегистрированы, в том числе медицинские услуги: Прием (осмотр, консультация) врача-косметолога первичный (код B01.008.003); Прием (осмотр, консультация) врача-косметолога повторный (код B01.008.004).

Указание в рекламе способов воздействия на организм человека, схожих с наименованием медицинских услуг, содержащихся в Номенклатуре, позволяет квалифицировать такую рекламу в качестве рекламы медицинских услуг, при отсутствии в такой рекламе иной информации, позволяющей выделить иные

объекты рекламирования, в том числе при отсутствии в рекламе раскрытия содержания того или иного метода профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации.

В соответствии с пунктом 46 части 1 статьи 12 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежит, в том числе медицинская деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»).

Содержание данной рекламы, в том числе, направлено на привлечения внимания к медицинским услугам.

Рассматриваемая реклама не содержит пометки о наличии противопоказаний к применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Таким образом, указанная реклама нарушает часть 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

Информация о центре - «УралДетокс» также подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена в журнале для жителей города Нефтекамска «В ГОРОДЕ Н»;
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц (тираж, указанный в выходных данных журнала – 5000 экземпляров; распространение бесплатное);
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности (товар и услуги, реализуемые центром «УралДетокс» г. Нефтекамск, пр. Юбилейный, 18, 4 этаж, телефонный номер 8(961) 362-18-28, социальные сети: «Instagram» - @uraldetox) и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке.
- объектом рекламирования, выступают услуги оказываемые центром «УралДетокс» - большое количество программ для профилактики болезней и коррекции организма (подводный душ-массаж, душ «Шарко», углекислые сухие ванны, лимфодренаж, хиджама, LPG). Указанный перечень услуг содержит, в том числе медицинские услуги – «подводный душ-массаж», «Хиджама».
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

В классе «А» зарегистрирована, в том числе медицинская услуга: Кровопускание [Хиджама] (A18.05.009), подводный душ-массаж лечебный (A20.30.010).

Письмом территориального органа Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Республике Башкортостан (вх. № 8613 от 26.05.2021, электронная почта и вх. № 8721 от 27.05.2021, почта России) в ответ на запрос антимонопольного органа, также сообщено, что указанный рекламный материал содержит рекламу медицинских услуг.

Спорная рекламная информация содержит следующее предупреждение –

«перед посещением процедур обязательно убедитесь в отсутствии противопоказаний».

Однако, в соответствии с частью 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе» предупреждению о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Общая площадь рекламного пространства (страница 54-55) составляет 623,7 см². Площадь предупреждения, расположенного в нижней части рекламы (страница 55) составляет 7,08 см², что составляет 1,1 % от общей площади рекламы, вместе с тем площадь предупреждения равная 5 %, должна составлять 31,1 см².

Таким образом, в данной рекламе медицинских услуг предупреждение о наличии противопоказаний к их применению, необходимости получения консультации специалистов составляет менее пяти процентов рекламной площади, что является нарушением части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

<...> факт нарушения не оспаривается.

Вместе с тем, Комиссия, обращает внимание на письменные пояснения <...>, из которых следует, что договора на размещение и распространение рекламных материалов с рекламодателями не заключались, документы подтверждающие оплату отсутствуют, а содержание рекламных материалов написано лично <...>. Доказательств иного в материалы дела не представлено.

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

Реклама деятельности, подлежащей лицензированию, при отсутствии у организации или индивидуального предпринимателя лицензии на осуществление такой деятельности, ФЗ «О рекламе» не допускается.

На основании вышеизложенного, Комиссией принято решение переqualифицировать нарушение с части 7 статьи 24 на пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе», так как рассматриваемая информация содержит рекламу медицинских услуг, но информация о наличии медицинских лицензий на рекламируемые виды услуг в материалы дела не представлена.

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель и рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Пунктом 6 статьи 3 ФЗ «О рекламе» закреплено, что, рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В силу пункта 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств.

В соответствии с частью 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.

Лицом, осуществившем приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму и распространившем её в журнале для жителей города Нефтекамска «В ГОРОДЕ Н» весна 2021 (47) от 19.04.2021 года выступила <...>

Согласно пункту 49 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 выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...>, так как на заседание Комиссии, доказательства устранения правонарушения не были представлены.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Переквалифицировать нарушение с части 7 статьи 24 на пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

2. Признать рекламную информацию, размещенную в журнале для жителей города Нефтекамска «В ГОРОДЕ Н» весна 2021 (47) от 19.04.2021 года (подписано в печать 19.04.2021 в 16:00) на странице 24-25 о салоне – «IG Академия красоты. Здесь начинается история красоты» и рекламную информацию о центре - «УралДетокс» размещенную в указанном выпуске на странице 54-55, ненадлежащей, поскольку она нарушает требования пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выдать <...> предписание о прекращении нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе, так как она должна соответствовать требованиям пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении гражданина <...>

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>