

ИП <...>

<...>

Заявитель: <...>

РЕШЕНИЕ

(по делу № 002/05/24-1040/2021)

22.06.2021 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «25» июня 2021 года

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

ВРИО председателя комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

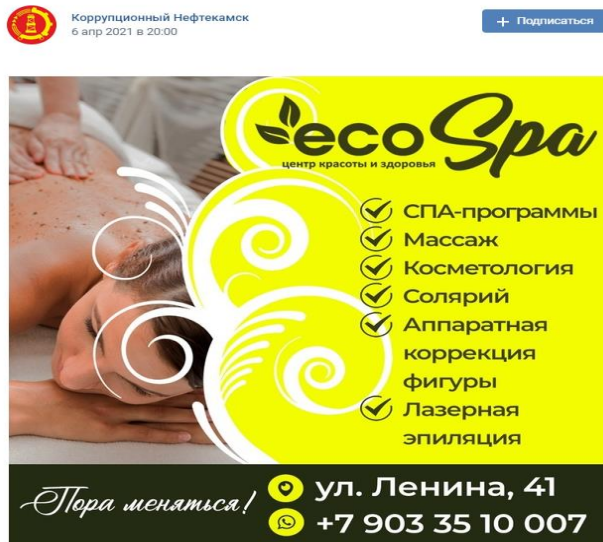
<...>;

рассмотрев обращение гражданина (от 20.04.2021 исх. № б/н.), поступившее посредством электронной почты (вх. № 6708 от 22.04.2021, 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) посредством электронной почты поступило обращение гражданина (от 20.04.2021 исх. № б/н.) (вх. № 6708 от 22.04.2021, срок рассмотрения продлен) указывающее на наличие признаков нарушения ФЗ «О рекламе».

В информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на сайте социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/stopcorr> (сообщество «Коррупционный Нефтекамск») 06.04.2021 года в 20:00 размещена информация о салоне красоты «ЕСО SPA» с перечнем услуг по адресу: РБ, г. Нефтекамск, ул. Ленина, 41 (https://vk.com/stopcorr?w=wall-70017110_100011) с признаками нарушения ФЗ «О рекламе».



В рамках рассмотрения обращения специалистами Башкортостанского УФАС России был осуществлен осмотр сайта социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/stopcorr>, конкретно спорного информационного материала по адресу - https://vk.com/stopcorr?w=wall-70017110_100011, о чем составлен акт осмотра от 23.04.2021 года с приложением фотографий.

В результате осмотра установлено, что данная информация размещена по данному адресу.

С целью выяснения лица разместившего спорную рекламную информацию по адресу - https://vk.com/stopcorr?w=wall-70017110_100011, УФАС по РБ был подготовлен и направлен запрос в ООО «В Контакте». Также был направлен запрос оператору связи для выяснения владельца номера телефона указанного в тексте рекламы - +7(903) 351-00-07.

Из поступившего ответа оператора связи (ПАО «ВымпелКом») (вх. № 7784 от 12.05.2021, электронная почта) следует, что абонентский номер +7(903) 351-00-07 предоставлен <...> на основании договора № 712912962 от 21.02.2019 года.

ООО «В Контакте» представлена информация (вх. № 7849 от 13.05.2021, электронная почта и 7995 от 17.05.2021, почта России) из которой следует, что запись по указанному адресу размещена пользователем «<...>» с персональной странице по адресу - [. Адрес электронной почты: reklama41@ya.ru](#), номер телефона - <...>.

Оператором связи (ПАО «ВымпелКом») представлена информация (вх. № 8938 от 31.05.2021, электронная почта), что абонентский номер <...> представлен <...>

01.06.2021 года УФАС по РБ принято решение о возбуждении дела № 002/05/24-1040/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. К участию в деле привлечены:

- Заявитель:
 - вх. № 6708 от 22.04.2021.
- Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:
 - рекламодатель - <...>;

- рекламодатель - <...>

В связи с тем, что в тексте рекламы также содержится обозначение - «Есо Spa» Центр Красоты и здоровья, и указан адрес – ул. Ленина, 41, было принято решение привлечь указанный хозяйствующий субъект к участию в деле в качестве рекламодателя, так как именно на привлечение внимания к его деятельности (товарам, работам, услугам, средствам индивидуализации) направлена спорная рекламная информация.

Дополнительно антимонопольным органом подготовлен и направлен запрос в адрес Управления по вопросам миграции МВД по РБ для установления места жительства и места фактического проживания <...> и <...>

Рассмотрение дела назначено на 22.06.2021 года.

04.06.2021 года от заявителя поступило согласие на обработку персональных данных (вх. № 9341, электронная почта).

21.06.2021 года от <...> поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 10146, электронная почта), в том числе письменные пояснения из которых следует, что макет для размещения салона красоты «Есо Spa» был предоставлен самим рекламодателем (приложены скриншоты переписки в социальной сети «В Контакте») и размещен в сообществе «Коррупционный Нефтекамск» (<https://vk.com/stopcorr>). Размещаемая блочная реклама осуществляется на условиях благотворительности, бесплатно или путем оплаты рекламодателем напрямую в различные благотворительные фонды, группы защиты животных и погорельцам. Оплата в размере 600 рублей, за размещение спорной рекламы, была произведена напрямую одному из погорельцев, который ранее просил помощи на страницах сообщества (приложен чек по операции Сбербанк онлайн). Также от <...> поступило ходатайство (вх. № 10147, электронная почта) о рассмотрении дела назначенного на 22.06.2021 года путем использования систем видео-конференц-связи.

21.06.2021 года от <...> поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 10161, электронная почта), в том числе письменные пояснения из которых следует, что салон красоты и здоровья «Есо Spa» не имеет лицензии на оказание медицинских услуг. Размещая рекламный баннер на странице сообщества «Коррупционный Нефтекамск» (<https://vk.com/stopcorr>) поставщику услуг был выслан макет для согласования. Макет был согласован в ходе переписки (приложены скриншоты переписки в социальной сети «В Контакте») и оплачен на карту Сбербанка (приложен чек по операции Сбербанк онлайн).

22.06.2021 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе посредством систем видео-конференц-связи (ранее поступившие ходатайство удовлетворено) присутствовали:

- <...>

- <...>

Сторонами озвучена позиция по делу.

Комиссией установлено, что верное наименование рекламодателя – ИП <...> осуществляющий деятельность под обозначением «Есо Spa».

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения сторон, Комиссия приходит

к выводу, что рекламная информация о салоне красоты «ЕСО SPA» с перечнем услуг по адресу: РБ, г. Нефтекамск, ул. Ленина, 41



размещенная на сайте социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/stopcorr> (сообщество «Коррупционный Нефтекамск») 06.04.2021 года в 20:00 (https://vk.com/stopcorr?w=wall-70017110_100011) (акт осмотра от 23.04.2021) нарушает пункт 7 статьи 7 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.

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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на сайте социальной сети «ВКонтакте» - <https://vk.com/stopcorr> (сообщество «Коррупционный Нефтекамск»);

- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц (пользователей сети интернет);
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности (товар и услуги, реализуемые салоном красоты «Есо Spa») и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования, в том числе являются медицинские услуги – «массаж», «косметология», и т.д.
- 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 рекламодаделец 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.

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

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 В01.008.003); Прием (осмотр, консультация) врача-косметолога повторный (код В01.008.004).

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 направлено на привлечение 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».

Сторонами по делу факт нарушения не оспаривается. На заседании Комиссии лицами устно пояснено, что правонарушение произошло по незнанию законодательства.

Однако Комиссия обращает внимание на тот факт, что ИП <...> не обладает лицензией на осуществление медицинских услуг.

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 ИП <...> (центр красоты и здоровья «Есо Spa») не обладает лицензией на осуществление такой деятельности

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.

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

ИП <...> выступил рекламодателем данной рекламы, лицом, в чьих интересах было осуществлено распространение и размещение данной рекламы, а <...> лицом, осуществившем распространение рекламы, то есть рекламораспространителем.

В соответствии со статьей 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.

В пункте 13 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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.

Поэтому рекламораспространитель может быть привлечен к ответственности за распространение недобросовестной и (или) недостоверной рекламы наряду с рекламодателем только в том случае, если им указанные сведения не запрашивались либо если рекламораспространитель, не получив запрошенных сведений, тем не менее не отказался от распространения рекламы.

Кроме того, рекламораспространитель может быть привлечен к ответственности в том случае, если при проверке предоставленных ему сведений на предмет их соответствия фактическим обстоятельствам (например, соответствия сертификата на товар объекту рекламирования; сведений о государственной регистрации лицу, предоставившему эти сведения) не проявит должных осмотрительности и осторожности.

В данном случае <...> при размещении рекламного макета не были запрошены сведения о соответствии рекламы требованиям Закона о рекламе, в том числе сведения о наличии медицинской лицензии.

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 ИП <...> и <...>, 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 о салоне красоты «ЕСО SPA» с перечнем услуг по адресу: РБ, г. Нефтекамск, ул. Ленина, 41, размещенную на сайте социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/stopcorr> (сообщество «Коррупционный Нефтекамск») 06.04.2021 года в 20:00 (https://vk.com/stopcorr?w=wall-70017110_100011) 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 ИП <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, так как она должна соответствовать требованиям пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

4. 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».

5. 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 ИП <...>

6. 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.

ВРИО председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>