

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об
административном правонарушении № 03-12/53

01 апреля 2011 года

г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Зубарев Валерий Вячеславович, рассмотрев протокол от 22 марта 2011 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-12/53, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Б.,
по факту нарушения п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 года № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе), ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,
в присутствии защитника лица, привлекаемого к административной ответственности, индивидуального предпринимателя Б. – Б., действующего на основании нотариальной доверенности № 12-01/107943 от 26 марта 2009 года сроком действия три года,
руководствуясь ст. ст. 29.1, 29.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

По инициативе Марийского УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении № 03-12/53 в отношении ИП Б. по факту нарушения п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) выразившегося в размещении ИП Б. напротив здания по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Кремлевская, д. 20, рекламного щтендера парикмахерской «На проспекте», содержащего информацию по оказанию медицинских услуг, без соответствующей лицензии на осуществление медицинской деятельности, а также без предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалиста.

Протокол об административном правонарушении от 22 марта 2011 года составлен специалистом - экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России Батухтиной Е.Ю., в соответствии со статьями 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Протокол был составлен в присутствии защитника ИП Б. – Б. Копия протокола вручена защитнику ИП Б. – Б., о чем имеется соответствующая отметка в протоколе. Согласно сведений размещенных на сервисе отслеживания почтовых уведомлений на сайте «Почта России» копия протокола об административном правонарушении получена ИП Б. 30 марта 2011 года.

Протоколом установлено следующее.

В ходе проведения 28 октября 2010 года мониторинга наружной рекламы, специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России была обнаружена реклама, содержащая признаки нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона о рекламе).

Напротив дома, расположенного по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, бульвар Победы, д. 4, размещен щтендер, содержащий рекламную информацию следующего содержания:

Парикмахерская на проспекте

Наша парикмахерская к Вашим услугам!

Мужские и женские стрижки

Прически свадебные, вечерние

Креативное плетение из волос

Все виды маникюра и педикюра.

Наращивание ногтей (гель, акрил)

Дизайн. Наращивание ресниц

Прокол ушей. Макияж

Б. Победы, 4

т. 70-87-66

Результат мониторинга зафиксирован актом по результатам проведения мониторинга от 28 октября 2011 года.

В соответствии со ст. 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; при этом объектом рекламирования является 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; а товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация ИП Б., размещенная на стендере парикмахерской «На проспекте» является рекламной, так как соответствует вышеизложенным критериям рекламной информации: адресована неопределенному кругу лиц (потенциальным потребителям рекламы), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (к парикмахерской «На проспекте» и оказываемым ею услугам), а также формирует и поддерживает интерес к рекламируемому объекту и продвигает его на рынке.

В соответствии с Постановлением Минтруда РФ от 12.07.1993 N 134 (с изм., внесенными Постановлением Минтруда РФ от 16.07.2003 N 54) "О внесении дополнений в Тарифно-квалификационные характеристики по общеотраслевым профессиям рабочих" к требованиям к профессии косметика, осуществляющего массаж лица, шеи и кожи головы, чистку лица гигиеническую, вакуумную и др., наложение питательных, дезинфицирующих масок, проведение отшелушивающих процедур, парафиновые укутывания кистей рук, поправку бровей, окраску бровей и ресниц, завивку ресниц, умение наносить макияжи, относятся знание основ анатомии и физиологии, строения и свойств кожи; правил и способов выполнения работ; устройств и правил эксплуатации применяемого оборудования и инструмента; видов материалов, препаратов, их назначения и норм расхода; правил санитарии и гигиены; правил обслуживания клиентов, а также требуется среднее медицинское образование.

Таким образом, для осуществления всех вышеперечисленных работ требуется получение лицензии на осуществление медицинской деятельности.

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 п. 96 ч. 1 ст. 17 Закона N 128-ФЗ медицинская деятельность подлежит лицензированию.

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.

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

Согласно п. 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 N 30, под медицинской деятельностью понимается 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.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12.07.2004 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 прокол мочек ушей (код ПМУ 21.01.2008) 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 по проколу мочек ушей является медицинской деятельностью и подлежит лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно п. 7 ст. 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 (от 03.12.2010г. исх. № 03-42/4777) и уведомление Марийского УФАС России (от 31.12.2010г. исх. № 03-22/5500) ИП Б. представила комплект документов, в котором копия лицензии отсутствовала. Из пояснений представителя ИП Б. – Братухина Н.А., данных на заседании комиссии при рассмотрении дела по общему порядку, следует, что лицензии на право осуществления парикмахерской «На проспекте» медицинской деятельности не имеется.

Согласно ч. 7 ст. 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.

Прокол мочек ушей имеет следующие противопоказания: обострение какого-либо хронического заболевания (гастрит, язва желудка, панкреатит, гломерулонефрит, колит, отит, гайморит, ревматизм); наличие системных (красная волчанка, системная склеродермия и др.) и кожных заболеваний (псориаз и т.п.); повышение температуры; плохая свёртываемость крови; гепатиты В и С; сахарный диабет; аллергическая реакция на препараты лидокаиновой группы (при проколе с анестезией) или на металлы; эпилепсия и психические расстройства; черепно-мозговые травмы; беременность; предрасположенность к келоидным рубцам.

Отсутствие в рекламе ИП Б. 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 парикмахерской «На проспекте», не обладающими правом оказывать медицинские услуги.

В соответствии с ч. 11 ст. 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации. Согласно п. 4 ст. 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 ИП Б. размещенная на штендере парикмахерской «На проспекте» расположенном по адресу: г. Йошкар-Ола, бульвар Победы, д. 4, нарушает требования п. 7 ст. 7, а так же ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Таким образом, реклама ИП Б. не соответствует требованиям п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе и является ненадлежащей рекламой.

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

Согласно ст. 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 представленных ИП Б. в Марийское УФАС России документов и объяснений следует, что ИП Б. арендует помещение, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, бульвар Победы, д. 20 (парикмахерская «На проспекте») с 04 октября 2010 года. Рекламный штендер парикмахерской «На проспекте» размещался прилегающей к парикмахерской территории. Рекламодателем и рекламораспространителем рекламного штендера является ИП Б. Заявка на изготовление рекламного штендера подавалась ИП Б. в устной форме, переписка по согласованию текста рекламы не велась, договор в письменной форме не заключался. Работы по изготовлению штендера были оплачены ИП Б., что подтверждается товарным чеком от 15 сентября 2010 года.

Антимонопольным органом установлено, что ИП Б. является лицом, определившим объект рекламирования, содержание рекламы, оплатившим услуги по изготовлению рекламы и

разместившим рекламу по месту нахождения парикмахерской «На проспекте» (г. Йошкар-Ола, бульвар Победы, д. 20).

Следовательно, ИП Б. является рекламодателем, рекламораспространителем ненадлежащей рекламной информации и несет ответственность за нарушение п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Таким образом, нарушение п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя и рекламораспространителя ИП Б.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно части 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

В силу части 2 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Неосторожная вина состоит в том, что, совершая то или иное деяние, виновное лицо как субъект административного правонарушения не осознает его противоправности, однако при должной осмотрительности оно должно было и могло предвидеть наступление неблагоприятных последствий для правоотношений, охраняемых административным правом.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что в действиях ИП Б. по размещению ненадлежащей рекламы содержится вина в форме неосторожности.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению ИП Б. своих обязанностей, в том числе по соблюдению действующего законодательства о рекламе, не установлено.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3. Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Обстоятельством смягчающим административную ответственность антимонопольный орган признаёт совершение правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Согласно статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Из смысла статьи 2.9 КоАП РФ с учетом пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда, либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

В данном случае, существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права, в связи с чем, антимонопольный орган считает невозможным применение к правонарушителю критерия малозначительности.

Руководствуясь частью 7 статьи 24, статьей 33, статьей 38 Закона о рекламе, статьями 2.1, 2.2, 4.1, 4.2, 14.3, 23.48, 26.1, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на индивидуального предпринимателя Б., штраф в размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 данной статьи должностное лицо, вынесшее постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя

В.В. Зубарев

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

ИНН 1215026787 КПП 121501001 ОКАТО 88401000000

наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России)

Банк получателя - ГРКЦ НБ Респ. Марий Эл Банка России г. Йошкар-Ола

БИК банка 048860001 счет получателя 40101810100000010001

код бюджетной классификации 161 1162 6000 01 0000 140.