

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об
административном правонарушении № 03-12/100

17 мая 2011 года

г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Салимзянов Булат Ильдарович, рассмотрев протокол от 17 мая 2011 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-12/100, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя К.,

по факту нарушения, п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г. № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе), ответственность за которые предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

в присутствии лица, привлекаемого к административной ответственности, индивидуального предпринимателя К.,

руководствуясь ст. ст. 29.1, 29.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

УСТАНОВИЛ:

В Марийское УФАС России поступило ходатайство ИП К. о рассмотрении дела об административном правонарушении № 03-12/100 в день составления протокола 17 мая 2011 года. Принято решение ходатайство ИП К. удовлетворить.

По инициативе Марийского УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении № 03-12/100 в отношении ИП К. 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 К. по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68, вывески с рекламной информацией салона-парикмахерской «Демо», содержащей 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 17 мая 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 ИП К. Копия протокола вручена ИП К., о чем имеется соответствующая отметка в протоколе.

Протоколом установлено следующее.

В ходе проведения 24 февраля 2011 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).

Справа от входной двери в салон-парикмахерскую «Демо», расположенную по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68 размещена рекламная вывеска следующего содержания:

САЛОН-

ПАРИКМАХЕРСКАЯ

«ДЕМО»

. МУЖСКОЙ ЗАЛ
. ЖЕНСКИЙ ЗАЛ
. ВСЕ ВИДЫ ПАРИКМАХЕРСКИХ УСЛУГ
. МАНИКЮР
. ПЕДИКЮР
. КОСМЕТОЛОГ

- ЛИФТИНГ ПРОГРАММЫ

- ПИЛИНГ

- ЧИСТКА ЛИЦА

- ПРОФЕССИОНАЛЬНЫЙ МАКИЯЖ

- ПРОКОЛ УШЕЙ

- МАССАЖ ЛИЦА

- ДЕПИЛЯЦИЯ ВОСКОМ

тел. 45-76-44

Результат мониторинга зафиксирован актом по результатам проведения мониторинга от 24 февраля 2011 года.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 28 марта 2011 года № 03-18/23 было возбуждено дело по признакам нарушения п. 7 ст. 7 и ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе в отношении ИП К..

Комиссия Марийского УФАС России решением по делу № 03-18/23 от 13 апреля 2011 года признала в действиях ИП К. факт нарушения п. 7 ст. 7 и ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Указанным решением Марийского УФАС России установлены следующие обстоятельства.

В соответствии со статьей 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.

Комиссией Марийского УФАС России установлено, что информация, размещенная на вывеске салона-парикмахерской «Демо», расположенной по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68, является рекламной, так как соответствует вышеизложенным критериям рекламной информации: адресована неопределенному кругу лиц (потенциальным потребителям рекламы), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (к салону-парикмахерской «Демо» и оказываемым ею услугам) и продвижение его на рынке аналогичных услуг.

Объектом рекламирования в данном случае являются услуги, оказываемые салоном-парикмахерской «Демо».

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 пунктом 96 части 1 статьи 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 Российской Федерации от 10.05.2007 N 323 утвержден Порядок организации работ (услуг), выполняемых при осуществлении различных видов медицинской помощи (в том числе доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, санаторно-курортной, скорой и пр.)

В п. 3 указанного Порядка предусмотрено, что указанные работы (услуги) при осуществлении медицинской помощи выполняются на основании лицензии, приложения к которой оформляются в соответствии с Перечнем, прилагаемым к настоящему Порядку.

В Приложении к указанному Порядку приведен Перечень, в котором к доврачебной медицинской помощи отнесен медицинский массаж (пункт 1 Перечня), а к амбулаторно-поликлинической помощи отнесена косметология терапевтическая (подпункт "в" п. 2 Перечня).

Согласно Приказу Минздрава России от 10.04.2001 N 113 "О введении в действие отраслевого классификатора "Простые медицинские услуги" (ОК ПМУ 91500.09.0001-2001) под медицинской услугой понимаются мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

В разделе 21 "Лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия)" ОК ПМУ 91500.09.0001-2001 приведены простые медицинские услуги, в том числе общий массаж.

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 общий массаж (код ПМУ 21.01.001); массаж лица (код ПМУ 21.01.002), массаж шеи (код ПМУ 21.01.003), массаж рук (код ПМУ 21.01.004), массаж волосистой части головы (код ПМУ 21.01.005), пилинг-массаж (код ПМУ 21.01.006), вакуумный массаж кожи (код ПМУ 21.01.007), прокол мочек ушей (код ПМУ 21.01.2008), массаж ног (код ПМУ 21.01.009), входят в раздел "А" и относятся 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.

В соответствии с Постановлением Росстата от 27.10.2006 N 61 и утвержденного им Порядка отражения в формах федерального государственного статистического наблюдения сведений об "Объеме платных услуг населению" платные услуги населению в соответствии с действующим Общероссийским классификатором услуг населению (ОКУН), утвержденным Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 N 163, подразделяются, в том числе, на бытовые и медицинские услуги.

Из п. 49 Порядка следует, что медицинские услуги охватывают, в том числе, услуги, оказываемые косметологическими подразделениями.

На основании п. 50 Порядка в медицинские услуги включается оплата населением услуг по оказанию различных видов медицинской помощи (включая услуги в области косметологии), проведения массажей (включая гидромассаж), услуг обертывания грязями, мануальной терапии, предоставляемых парикмахерскими и салонами красоты.

В соответствии с Общероссийским классификатором услуг населению ОК 002-93 ОКУН, утвержденным Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 N 163, выделяются бытовые услуги и медицинские услуги.

Согласно Общероссийскому классификатору 002-93 услуга массажа относится к прочим бытовым услугам (код 019201) только в случае оказания ее в банях и душевых.

При таких обстоятельствах деятельность по оказанию услуг по проколу мочек ушей, массажу лица, лечебному массажу является медицинской деятельностью и подлежит лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 статьи 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 запрос Марийского УФАС России (исх. 03-23/923 от 28.02.2011г.) ИП К. представила комплект документов (вх. 23.03.2011г. № 1709), в котором копия лицензии на право осуществления медицинской деятельности отсутствовала. На заседании комиссии Марийского УФАС России ИП К. пояснила, что лицензии на право осуществления салонно-парикмахерской «Демо» медицинской деятельности не имеется.

Согласно части 7 статьи 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.

Таким образом, распространение ИП К. рекламной информации об оказании услуг по проколу мочек ушей, лечебному массажу, являющимся простыми медицинскими услугами без предупреждения о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, является ненадлежащей рекламой, поскольку противоречит требованиям части 7 статьи 24 Закона о Рекламе.

Массаж противопоказан при острых лихорадочных состояниях, острых воспалительных процессах, кровотечениях и склонности к ним, при болезнях крови, гнойных процессах любой локализации, различных заболеваниях кожи (инфекционной и грибковой этиологии), гангрене, остром воспалении, тромбозе, значительном варикозном расширении вен, трофических язвах, атеросклерозе периферических сосудов, тромбангите в сочетании с атеросклерозом, мозговых сосудов, аневризмах сосудов, тромбофлебите, воспалении лимфатических узлов, активной форме туберкулеза, сифилисе, хроническом остеомиелите, доброкачественных и злокачественных опухолях различной локализации (до хирургического лечения).

Противопоказаниями к назначению массажа являются также нестерпимые боли после травмы (каузальгический синдром), психические заболевания, недостаточность кровообращения 3 степени, гипертензивные и гипотензивные кризы, тошнота, рвота, боли невыясненного характера при пальпации живота, бронхоэктазы, легочная, сердечная, почечная, печеночная недостаточность.

Вопросы, связанные с назначением массажа, требуют соблюдения медицинской этики, такта. При назначении массажа врач должен указать, в каком сочетании другими процедурами следует применять его разновидности, должен постоянно наблюдать за больным, а массажист должен сообщать врачу обо всех отклонениях.

Прокол мочек ушей противопоказан при: обострении какого-либо хронического заболевания (гастрит, язва желудка, панкреатит, гломерулонефрит, колит, отит, гайморит, ревматизм); наличии системных (красная волчанка, системная склеродермия и др.) и кожных заболеваний (псориаз и т.п.); повышении температуры; плохой свёртываемости крови; гепатитах В и С; сахарном диабете; аллергической реакции на препараты лидокаиновой группы (при проколе с анестезией) или на металлы; эпилепсии и психических расстройствах; черепно-мозговых травмах; беременности; предрасположенность к келоидным рубцам.

Поскольку распространенная ИП К. реклама направлена на формирование у потребителя желания воспользоваться услугами, то существенной является не только информация привлекательная для потребителя, но и информация способная обмануть ожидания, сформированные такой рекламой. Отсутствие в рекламе 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 салона-парикмахерской «Демо», 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 К. размещенная на вывеске салона-парикмахерской «Демо» расположенной по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68, нарушает требования п. 7 ст. 7, а так же ч. 7 ст. 24 Закона о рекламе.

Таким образом, реклама ИП К. 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 статье 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 К. в Марийское УФАС России документов и объяснений следует, что она арендует помещение, расположенное по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68 (парикмахерская «Демо») с 01 января 2011 года, вывеска салона-парикмахерской «Демо» размещается по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68, по настоящее время, то есть в период работы ИП К.

Специалистами Марийского УФАС России факт размещения рекламной вывески салона-парикмахерской «Демо», расположенной по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68 был обнаружен 24 февраля 2010 года, что зафиксировано актом по результатам проведения мониторинга и фотографией.

Таким образом, ИП К. является лицом, разместившим рекламу по месту нахождения салона-парикмахерской «Демо» (г. Йошкар-Ола, ул. Волкова, д. 68).

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

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 К. по размещению ненадлежащей рекламы содержится вина в форме неосторожности.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению ИП К. 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 К., 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-

начальник отдела

Б.И. Салимзянов

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.

