

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 03-07/155-2017 об

административном правонарушении

«19» октября 2017 года
Йошкар-Ола

г.

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, рассмотрев протокол от «05» октября 2017 года и материалы дела № 03-07/155-2017 об административном правонарушении, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Астрейя» (ИНН 2130036530, ОГРН 1082130003251; КПП: 213001001; дата регистрации: 21.02.2008; юридический адрес: проспект Максима Горького, д. 10, корпус 1, г. Чебоксары, Республика Чувашия, 428001) по факту нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении в журнале «Астрон» №1 (56) февраль 2017 рекламы центра эстетической медицины «Астрейя» с заголовком: «Центр эстетической медицины «АСТРЕЯ» в Чебоксарах представляет beauty-хиты сезона» (решение Марийского УФАС России от 17.08.2017 по делу №03-21/40-2017), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии представителя ООО «Астрейя» (доверенность от 03.08.2017),

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 17.08.2017 по делу №03-21/40-2017 реклама центра эстетической медицины «Астрейя» с заголовком: «Центр эстетической медицины «АСТРЕЯ» в Чебоксарах представляет beauty-хиты сезона», размещенная в журнале «Астрон» №1 (56) февраль 2017, признана ненадлежащей в связи с нарушением требований пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Марийским УФАС России возбуждено дело № 03-07/155-2017 в отношении ООО «Астрейя» по факту нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

06.09.2017 ООО «Астрея» по юридическому адресу, а также по адресу электронной почты, направлено уведомление о составлении протокола исх. №03-07/6851.

Протокол об административном правонарушении от 05.10.2017 года составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии представителя ООО «Астрея» (доверенность от 03.08.2017).

Копия протокола № 03-07/155-2017 об административном правонарушении от 05.10.2017 исх. № 03-07/7587 с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении вручена представителю, а также направлена по юридическому адресу общества.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 03-07/155-2017 об административном правонарушении лицо, привлекаемое к административной ответственности извещено надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Протоколом установлено следующее.

Марийским УФАС России проведен мониторинг печатных средств массовой информации, распространяемых на территории Республики Марий Эл. Так, в журнале «Астрон» №1 (56) февраль 2017 выявлена реклама центра эстетической медицины «Астрея» с заголовком: «Центр эстетической медицины «АСТРЕЯ» в Чебоксарах представляет beauty-хиты сезона», в которой содержатся следующие выражения: «Только в центре эстетической медицины «Астрея» в Чебоксарах эксклюзивно представлена оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq, которая позволяет смоделировать фигуру без операции, устранив жировые складки с тела и навсегда»; «Процедура Fraxel – процедура №1 в мире благодаря эффективности и короткой реабилитации, она подходит всем людям, может проводиться на любом участке лица и тела» с признаками нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 17.08.2017 по делу №03-21/40-2017 указанная реклама признана ненадлежащей ввиду следующего.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара. Независимо от формы

или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как рекламы. Тем самым признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Спорная информация, размещенная в журнале «Астрон» по своему содержанию и целевой направленности, является рекламой, так как распространена при помощи печатного издания, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижению на рынке.

Объектом рекламирования спорной информации является центр эстетической медицины «Астрея» и оказываемые им услуги, в том числе американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq, процедура Fraxel.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Пунктом 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено: информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими

производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, например, утверждений о «самом», «лучшем», «абсолютном», «единственном», «№1» и т.п., действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, предоставив документальные доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

ООО «Астрейя» в письменных пояснениях от 20.02.2017 исх. №5, от 21.02.2017 исх. №7 указало, что данная фраза использована в рекламной статье, поскольку центр эстетической медицины «Астрейя» в городе Чебоксары является единственным обладателем аппарата Zeltiq, используемого при применении американской технологии CoolSculpting, что также подтверждается ответом ZELTIQ Ltd от 20.02.2017, являющегося поставщиком и правообладателем патентных прав на аппарат и используемую технологию.

Однако построение указанной фразы подобным образом предполагает, что оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq используется только в центре эстетической медицины «Астрейя» в городе Чебоксары, что не соответствует действительности.

Антимонопольным органом учтено, что территорией распространения рассматриваемой рекламы является Республика Марий Эл. Оценивая данную рекламу с позиции потребителя, можно сделать вывод о том, что именно в центре эстетической медицины «Астрейя» в городе Чебоксары (Республика Чувашия) эксклюзивно представлена данная услуга на всей территории Российской Федерации. Однако данное утверждение не верно, поскольку, например, американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq применяется Центром врачебной косметологии «Персона Beauty» (г. Нижний Новгород), Институт красоты «Сенсави» (г. Москва), Клиника В.Н. Комаровой (г. Тула), Центр эстетической медицины и врачебной косметологии «Professional» (г. Волгоград).

Более того, указанная информация также являлась предметом рассмотрения Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Марийском УФАС России. По мнению Экспертного совета, указанная формулировка содержит недостоверное утверждение о том, что центр эстетической медицины «Астрейя» в городе Чебоксары единственный центр, оказывающий упомянутые услуги на всей территории Российской Федерации.

Таким образом, антимонопольным органом установлено, что

рассматриваемая реклама с использованием фразы «Только в центре эстетической медицины «Астрейя» в Чебоксарах эксклюзивно представлена оригинальная американская технология CoolSculpting на аппарате Zeltiq ...» без указания критерия сравнения и ссылки на соответствующее подтверждение нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Также в рассматриваемой рекламе использована фраза «Процедура Fraxel – процедура №1 в мире благодаря эффективности и короткой реабилитации, она подходит всем людям, может проводиться на любом участке лица и тела» без указания критерия сравнения и ссылки на исследование, что также нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В рассматриваемой статье указано, что процедура Fraxel подходит всем людям, что не соответствует действительности, поскольку такая процедура противопоказана лицам, имеющим доброкачественные и злокачественные новообразования кожи, гемангиомы, герпес, гнойничковые системные заболевания кожи (письмо Министерства здравоохранения Республики Марий Эл от 28.06.2017 исх. №4151).

На основании изложенного, рассматриваемая рекламная статья нарушает требования пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - 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.

Между ООО «Астрейя» и ИП Протасовой М.В. заключен договор от 11.01.2017 №409-1 на размещение рекламы и рекламно-информационных материалов в журнале, в соответствии с пунктом 1.1. которого общество принимает на себя обязательства по оказанию услуг по размещению объявлений, рекламных модулей и (или) рекламно-информационных материалов в периодическом издании – журнале «Астрон» в порядке и на условиях,

определяемых договором и приложениями к нему.

В соответствии с пунктами раздела 2.1. договора от 11.01.2017 №409-1 ООО «Астрейя» обязуется направить ИП Протасовой М.В. заказ и техническое задание на размещение рекламно-информационного материала в журнале «Астрон», предоставить информацию, необходимую для изготовления рекламного модуля (оригинал-макет) публикуемого в журнале «Астрон» рекламно-информационного материала, утвердить оригинал-макет рекламно-информационного материала, представить документы, подтверждающие сведения о соответствии рекламно-информационного материала требованиям действующего законодательства.

Согласно пунктам раздела 2.3. договора от 11.01.2017 №409-1 ИП Протасова М.В. обязуется разместить в журнале «Астрон» рекламно-информационный материал ООО «Астрейя» в порядке и на условиях договора, согласовать с обществом оригинал-макет рекламно-информационного материала.

В соответствии с пунктом 5.3. договора от 11.01.2017 №409-1 ООО «Астрейя» принимает на себя ответственность за соответствие формы и содержания размещаемого рекламно-информационного материала требованиям законодательства, в том числе законодательства о рекламе.

Об исполнении договора от 11.01.2017 №409-1 свидетельствует платежное поручение от 23.01.2017 №37.

Таким образом, рекламопроизводителем, рекламодателем – ООО «Астрейя», рассматриваемой рекламы является ИП Протасова М.В., рекламодателем – ООО «Астрейя».

Таким образом, антимонопольным органом установлен факт нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении и размещении рассматриваемой рекламы в действиях ООО «Астрейя».

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований пункта 1, 2 части 3 статьи 5 данного закона предусмотрена ответственность рекламодателя.

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

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

В силу пункта 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Юридическое лицо может быть признано невиновным в совершении административного правонарушения, если представит доказательства того, что им были предприняты все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Астрейя» при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могло предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имело возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняло всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению ООО «Астрейя» своих обязанностей, в том числе по соблюдению действующего законодательства о рекламе, не установлено.

Таким образом, должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные по делу доказательства в их взаимной связи и совокупности, считает, что ООО «Астрейя» не приняло всех зависящих от него мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от участника правоотношений по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе, а, следовательно, в его действиях имеется вина в совершении административного правонарушения.

Антимонопольный орган, на основе собранных по делу доказательств, приходит к выводу, что вина ООО «Астрейя» в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл.

Время совершения административного правонарушения: 01.02.2017 - дата

выхода журнала «Астрон» №1 (56) февраль 2017.

Состав административного правонарушения, совершенного ООО «Астрейя», образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — размещение рекламы ООО «Астрейя» в журнале «Астрон» №1 (56) февраль 2017 с нарушением пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ООО «Астрейя»;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ООО «Астрейя» имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ООО «Астрейя». Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Также ООО «Астрейя» заявлено ходатайство о признании правонарушения малозначительным.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ 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.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное

положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Совершенное ООО «Астрея» правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ООО «Астрея» правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных

частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ООО «Астрея» (ИНН 2130036530, ОГРН 1082130003251) состоит в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, что подтверждается выпиской из данного реестра.

Сведения о том, что ООО «Астрея» ранее привлекалось за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, исполнение обществом выданного предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих

ответственность обстоятельств и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ООО «Астрея» достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь общество с ограниченной ответственностью «Астрея» (ИНН 2130036530, ОГРН 1082130003251; КПП: 213001001; дата регистрации: 21.02.2008; юридический адрес: проспект Максима Горького, д. 10, корпус 1, г. Чебоксары, Республика Чувашия, 428001) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

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

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.