

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 78р-17/83-04-2016р

о прекращении производства по делу об административном правонарушении

«03» июля 2017 года

г. Киров

Заместитель руководителя – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...> рассмотрев протокол № 78р-17/83-04-2016р от 14.06.2017, составленный в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя <...> в связи с нарушением ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 83/04-2016р (резюлютивная часть оглашена 27.02.2017г., в полном объеме изготовлено 13.03.2017г.) признана ненадлежащей реклама: «*Центр красоты <...>*», размещенная в рекламном ежемесячном издании «Каталог семейных покупок «7Я» № 10 (84/117) октябрь 2016 на 111 странице, поскольку она содержит необходимое предупреждение о наличии противопоказаний, которое составляет менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства), что нарушает требования части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства РФ о рекламе, в соответствии со статьей 33 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»), Кировским УФАС России было установлено, что в рекламном ежемесячном издании «Каталог семейных покупок «7Я» № 10 (84/117) октябрь 2016 на 11 странице размещена информация следующего содержания: «*Центр красоты и <...>*», которая содержит признаки нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламой является информация, распространяемая 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. Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, 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 – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, размещенная в рекламном ежемесячном издании «Каталог семейных покупок «7Я» № 10 (84/117) октябрь 2016 на 111 странице, следующего содержания: «*Центр красоты и здоровья «<...>*», является рекламной, так как предназначена для

неопределенного круга лиц – читателей журнала, поскольку размещена в СМИ, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования (Центру красоты и <...>» и оказываемым в нем медицинским услугам), способствует формированию интереса к рекламируемым товарам и их продвижению на рынке, и по своему содержанию является рекламой.

Согласно ч. 7 ст. 24 Федерального закона «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 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» распространяются на рекламу лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий. Соответственно для квалификации нарушения по указанной статье Федерального закона необходимо установить, что объектом рекламирования являются медицинские услуги.

Согласно [п. 46 ч. 1 ст. 12](#) Федерального закона от 04.05.2011 N 99-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее - Закон о лицензировании) медицинская деятельность (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра "Сколково") подлежит лицензированию.

[Частью 2 ст. 12](#) Закона о лицензировании предусмотрено, что положениями о лицензировании конкретных видов деятельности устанавливаются исчерпывающие перечни выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности.

Согласно пункту 22 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практика применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» реклама медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.12.2011 N 1664н (далее –Номенклатура).

В соответствии с Номенклатурой в перечень медицинских услуг (класс "А"), представляющих собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение, входят такие услуги как общий массаж медицинский (код А21.01.001), пилинг-массаж (код А21.01.006), вакуумный массаж кожи (код А21.01.007).

При этом каждый раздел класса "А" обозначает определенный тип медицинской услуги.

Так, раздел 14 включает уход за больными или отдельными анатомо-физиологическими элементами организма, а раздел 21 - лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия).

В соответствии с информацией, размещенной в свободном доступе в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <...> LPG это массаж. Использование LPG массажа возможно практически на любом участке тела. Результаты LPG массажа неизменно высокие, как при лечении целлюлита, так и при борьбе с морщинами, подтяжке овала лица, удалении жировых складок в области живота или плеч. Противопоказания к проведению и возможные осложнения после LPG массажа служат: беременность и период грудного вскармливания, сосудистые и жировые опухоли в структуре кожи, инфекционные заболевания кожи, воспаленные лимфоузлы и абсцессы, склонность к тромбозу, онкологические заболевания, эпилепсия, гемофилия, хронические заболевания внутренних органов, болезни эндокринного характера.

Спорная реклама распространена Центром красоты и здоровья «<...> об оказываемой, в том числе, медицинской услуге (LPG)- услуги аппаратной коррекции фигуры с использованием технологии LPG: программа по телу: жиросжигание, тонус мышц, подтянутая фигура, улучшение энергообмена.

Кировским УФАС России сделан вывод, что указание в рекламе на LPG – программа по телу, в совокупности со следующими фразами: жиросжигание, тонус мышц, улучшение энергообмена, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирует и поддерживает интерес потребителей к медицинской услуге - массаж на аппарате LPG, следовательно, вышеуказанная информация является рекламой медицинских услуг.

Таким образом, рекламируемая услуга: LPG -программа по телу является медицинской, следовательно, реклама должна сопровождаться предупреждением, установленным ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Кировским УФАС России установлено, что рекламная информация содержит надпись: «Имеются противопоказания, необходима консультация специалиста», то есть рекламодатель определил объект рекламирования- медицинская услуга, в связи с чем внес в рекламный модуль соответствующую предупреждающую надпись, предусмотренную ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Наличие в рекламе предупреждающей надписи указывает на то, что информация в спорной рекламе имеет отношение именно к медицинской услуге, предлагаемой Центром красоты и <...>

Информация: «Центр красоты <...>» содержит необходимое предупреждение о наличии противопоказаний, которое однако составляет менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства), а именно 3 процента.

Соответственно, требование ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» в спорной рекламе не соблюдено.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств).

Решением установлено, что индивидуальный предприниматель <...>. являясь лицом,

осуществившим распространение рекламы, является рекламодателем по смыслу Федерального закона «О рекламе» и несет ответственность за нарушение требований ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

На основании ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

О дате, времени и месте рассмотрения протокола ИП <...> уведомлен надлежащим образом, явку не обеспечил, направил ходатайство (от 03.07.2017) о рассмотрении протокола в его отсутствие.

При рассмотрении протокола присутствовал представитель по доверенности от 09.06.2017 <...>

Согласно ч. 1 ст. 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с октября 2016 (размещение рекламной информации «*Центр красоты <...>*» рекламное ежемесячное издание «Каталог семейных покупок «7Я» 111 страница № 10 (84/117) октябрь 2016).

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное. Индивидуальный предприниматель <...> в соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ несет административную ответственность как должностное лицо.

Событием административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ является установленный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в действиях ИП <...> выразившийся в распространении рекламы в рекламном ежемесячном издании «Каталог семейных покупок «7Я» № 10 (84/117) октябрь 2016 на 111 странице в разделе «Красота и Здоровье» следующего содержания: «*Центр красоты и здоровья <...>*», нарушающей требования ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Объектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы медицинских услуг.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия должностного лица - ИП <...> в распространении рекламы медицинских услуг в рекламном ежемесячном издании «Каталог семейных покупок «7Я» № 10 (84/117) октябрь 2016 на 111 странице в разделе «Красота и Здоровье» следующего содержания: «*Центр красоты <...>*», в нарушение ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

В силу части 2 ст. 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.

Субъектом административного правонарушения является рекламодатель – должностное лицо ИП <...> который распространил спорную рекламу медицинских услуг.

Место совершения административного правонарушения: место размещения спорной рекламы -рекламное ежемесячное издание «Каталог семейных покупок «7Я» № 10 (84/117) октябрь 2016, адрес редакции: 610000, г. Киров, <...>

В ходе рассмотрения дела были исследованы все обстоятельства совершенного нарушения законодательства РФ о рекламе. Факты, изложенные в протоколе № 78р-17/83-04-2016р от 14.06.2017 об административном правонарушении, подтверждаются в полном объеме материалами дела № 83/04-2016р.

В соответствии со ст. 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.

Согласно п. 2 ч. 1 ст.24.5 КоАП РФ к обстоятельствам, исключающим производство по делу об административном правонарушении относится, в том числе, отсутствие состава административного правонарушения.

В материалах дела отсутствуют доказательства наличия в действиях должностного лица – индивидуального предпринимателя <...> состава административного правонарушения, а именно его вины в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в связи с тем, что типографией АО «<...> по выпуску журнала (октябрь 2016) со спорной информацией был допущен брак, в части обрезки полос, содержащих до отправки в печать необходимое предупреждение о наличии противопоказаний в размере 5 процентов площади спорной рекламы.

Учитывая изложенное, настоящее административное дело подлежит прекращению в связи с отсутствием в действиях должностного лица – индивидуального предпринимателя <...> состава административного правонарушения на основании п. 2 ч. 1 ст.24.5 КоАП РФ.

Руководствуясь ст. 3, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», статьями 2.1, 2.4, 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л:

Производство по делу об административном правонарушении в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя <...> прекратить в связи с отсутствием в его действиях состава административного правонарушения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление по делу об административном

правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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

товарных рынков и естественных монополий

<...>