

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 76р-15/66-04-15р

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении

«09» ноября 2015 г.

г. Киров

И.о. руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...>, рассмотрев протокол № 76р-15/66-04-15р от 14.10.2015, составленный <...>, начальником отдела финансовых рынков и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области в отношении юридического лица – ООО «Таинственный остров» (юридический и фактический адрес: 610027, г. Киров, ул. <...>, ИНН <...>, ОГРН <...>, дата регистрации юр. лица – 25.05.2000, р/с 4<...> в <...>, г. Киров, кор. счет <...>, БИК <...>, КПП<...>, законный представитель - генеральный директор ООО «Таинственный остров» <....>), в связи с нарушением пункта 7 статьи 7 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе»,

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 66/04-15р (резюлютивная часть решения оглашена 06 октября 2015 года; в полном объеме решение изготовлено 06 октября 2015 года) в действиях ООО «Таинственный остров» был установлен факт нарушения пункта 7 статьи 7 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», выразившийся в определении содержания рекламы «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) 9-32-00 www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», размещенной в информационно-рекламном издании «Газета Начало» № 21 (74) от 11.11.2014 г. на стр. 1, в отсутствие у рекламируемого хозяйствующего субъекта лицензии на оказание медицинской услуги массажа и в отсутствие сопровождения рекламы предупреждением о наличии противопоказаний к оказанию услуги или необходимости получения консультации специалистов.

Нарушение заключается в следующем.

В рамках дела № 06/04-15р, рассмотренного Кировским УФАС России по факту нарушения рекламного законодательства, было установлено, что в информационно-рекламном издании «Газета Начало» № 21(74) от 11.11.2014 г. на стр. 1 размещен рекламный модуль «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул.

Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) <...> www.msg43.ru Пусть забываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», содержащий признаки нарушения п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»).

Определением от 09.09.2015 г. Кировским УФАС России было возбуждено дело №66/04-15р по признакам нарушения п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» в отношении ООО «Таинственный остров» и <....>. Рассмотрение дела назначено на 06.10.2015 г.

На заседании Комиссии, состоявшемся 06.10.2015 г., представитель <...> пояснил, данный факт нарушения появился по ошибке главного редактора газеты, что объектами рекламирования являются подарочные сертификаты, а также непосредственно предприятие «Салон тайского массажа «Гибкий тростник». Так как законом не установлено требование об указании предупреждения при рекламировании предприятий, то рассматриваемый модуль не был сопровожден таким предупреждением. Наличие лицензии у ООО «Таинственный остров» было проверено на сайте, однако впоследствии оказалось, что она не распространяется на филиал салона в г. Кирово – Чепецке.

ООО «Таинственный остров», надлежащим образом уведомленное о дате, времени и месте рассмотрения дела №66/04-15р, на заседание комиссии не явилось, пояснения не представило.

Изучив материалы дела и заслушав позиции лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, Комиссия Кировского УФАС России пришла к следующим выводам.

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, содержащаяся в рекламном модуле «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361)<...> www.msg43.ru Пусть забываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», распространяемая посредством информационно-рекламного издания «Газета Начало» № 21(74) от 11.11.2014 г. на стр. 1, адресована неопределенному кругу лиц (читателям газеты) и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (салону тайского массажа «Гибкий тростник» и оказываемым салоном медицинским услугам - массажу), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке, соответствует

требованиям статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламной.

Доводы лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, о том, что в спорном модуле реклама медицинской услуги отсутствует, а также о том, что объектом рекламирования является исключительно предприятие, имеющее торговое название «Салон тайского массажа «Гибкий тростник», не могут быть приняты антимонопольным органом в связи со следующим.

Исходя из анализа положений Федерального закона «О рекламе», целью рекламы является не просто продвижение соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всех необходимых сведений, способных вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Использование в рекламе таких фраз, как «Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа!» с указанием конкретного адреса способно вызвать у потребителя представление о том, что объектом рекламирования является не только предприятие, имеющее торговое название «Салон тайского массажа «Гибкий тростник», но и оказываемые салоном медицинские услуги. Следовательно, спорная реклама формирует у потребителя рекламы устойчивое представление о том, что в рекламируемом салоне тайского массажа «Гибкий тростник» можно непосредственно получить услугу тайского массажа.

Частью 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» предусмотрено, что 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.

Департаментом здравоохранения Кировской области по запросу антимонопольного органа (письмо исх. № 1033/04 от 27.02.2015 г.) были представлены сведения об отнесении тайского массажа к медицинским услугам (письмо вх. № 1531 от 11.03.2015 г.), согласно которым в перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, установленный приложением к Положению о лицензировании медицинской деятельности, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)», входят работы (услуги) по медицинскому массажу.

Услуги по массажу включены и в перечень услуг, относящихся к медицинским, утвержденный приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.12.2011 № 1664н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг», зарегистрированным в Минюсте России 24.01.2012 N 23010.

По вопросу лицензирования тайского массажа Министерство здравоохранения Российской Федерации письмом от 20.02.2013 № 17-2/10/2- 1005 разъяснило, что тайский массаж по своему характеру является медицинской услугой и, соответственно, подлежит лицензированию в качестве работ (услуг) по медицинскому массажу.

При этом, Министерство здравоохранения Российской Федерации отмечает, что включение в номенклатуру медицинских услуг различных наименований массажа, которые могут быть сформулированы по историческим, географическим, маркетинговым и иным соображениям и признакам, не представляется возможным.

С учетом изложенного, указанная в спорной рекламе услуга (тайский массаж) является медицинской услугой и может оказываться только при наличии лицензии на осуществление медицинской деятельности по виду работ (услуг): «медицинский массаж».

Следовательно, спорная реклама должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к оказанию услуги или необходимости получения консультации специалистов. Поскольку указанная информация в рекламном модуле отсутствует, спорная реклама нарушает ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п. 7 ст. 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Согласно информации, представленной ИП <...> (вх. № 2258 от 09.04.2015 г.) в салоне тайского массажа «Гибкий тростник», расположенном по адресу: г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), осуществляет свою деятельность ООО «Таинственный остров».

Антимонопольным органом с помощью электронного ресурса «Сводный реестр лицензий на осуществление медицинской деятельности», размещенного на официальном сайте Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения была получена информация (акт фиксации от 13.04.2015 г.), согласно которой лицензия на осуществление медицинской деятельности, в том числе на оказание данной медицинской услуги по адресу: г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а, у ООО «Таинственный остров» отсутствует.

Представленная в материалы дела лицензия от 12.04.2007 №<...>, выданная ООО «Таинственный остров», содержит информацию о возможности осуществления медицинской деятельности по адресу: г. Киров, ул.<...>.

Следовательно, на дату распространения рекламы (11.11.2014) ООО «Таинственный остров» лицензии на осуществлении медицинской деятельности не имело.

В данном случае несоответствие рекламы требованиям законодательства о рекламе нарушает права и законные интересы потребителей на получение достоверной информации о рекламируемой медицинской услуге, что представляет собой существенную угрозу охраняемым общественным интересам, а также жизни и здоровью потребителей рекламы, так как информация, содержащаяся в рекламе связана с оказанием специфического рода услуг – медицинских, и направлена на их получение, а ООО «Таинственный остров» оказывает рекламируемую услугу (тайский массаж) без специального разрешения (лицензии), вследствие чего спорная реклама нарушает п. 7 ст. 7

Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст. 38 Федерального закона «О рекламе», за нарушение п. 7 ст. 7, ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» ответственность несут рекламодатель и рекламодатель и рекламодатель.

Антимонопольным органом установлено, что издателем информационно-рекламного издания «Газета Начало» является ИП <...>., учредителем и главным редактором является <...>.

Согласно статье 2 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» под редакцией средства массовой информации понимается организация, учреждение, предприятие либо гражданин, объединение граждан, осуществляющие производство и выпуск средства массовой информации.

В силу статьи 56 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» редакция несет ответственность за содержание произведенного и выпущенного ей средства массовой информации.

Согласно п. 1.5 Устава редакции средства массовой информации газеты «Газета Начало» редакция не является юридическим лицом; все финансовые организации в деятельности редакции производятся учредителем; прибылью, полученной в результате деятельности газеты, распоряжается учредитель. Из Устава редакции следует, что общее руководство работой редакции осуществляет единственный учредитель <...>. (п. 4.5).

Таким образом, деятельность по производству и выпуску информационно-рекламного издания «Газета Начало» осуществляет редакция, единственным учредителем которой является <...>

С учетом изложенного и в силу положений пункта 7 части 1 статьи 3, части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем рекламы «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) <...> www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», распространяемой посредством информационно-рекламного издания «Газета Начало» № 21(74) от 11.11.2014 г. на стр. 1, является учредитель и главный редактор <...>

ИП <...> – издателем газеты, выставлен счет от 06.11.2014 №2-вг, за размещение рекламного модуля в издании «Газета Начало» №21 (74) от 11.11.2014, который оплачен ООО «Таинственный остров» 25.11.2014.

В материалы дела представлена электронная переписка, подтверждающая согласование рекламного макета Обществом.

Согласно письму издателя информационно-рекламного издания «Газета Начало» ИП <...> (вх. № 2258 от 09.04.2015 г.) публикация спорного рекламного макета вид и содержание рекламного модуля были определены рекламодателем ООО «Таинственный остров».

Комиссией Кировского УФАС России сделан вывод о том, что в рассматриваемой

ситуации ООО «Таинственный остров», являясь продавцом товара, то есть единственным лицом, имеющим интерес к рекламированию товара (в том числе путем доведения до сведений потенциальных потребителей информации о медицинских услугах, предоставляемых ООО «Таинственный остров»), в совокупности с имеющимися в материалах дела доказательствами, является рекламодателем по смыслу Федерального закона «О рекламе» и несет ответственность за нарушение требований, установленных п. 7 ст. 7, ч.7 ст.24 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 66/04-15р.

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 даты распространения вышеуказанной рекламы в информационно-рекламном издании «Газета Начало» № 21 (74) – 11.11.2014.

Ответственность за вышеуказанное нарушение законодательства РФ о рекламе предусмотрена ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ. В соответствии данной нормой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

Событием административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ является установленный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в действиях ООО «Таинственный остров», выразившихся в определении содержания рекламы медицинских услуг: «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) 9-32-00 www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», размещенной в информационно-рекламном издании «Газета Начало» № 21 (74) от 11.11.2014 г. на стр. 1, в отсутствие у рекламируемого хозяйствующего субъекта лицензии на оказание медицинской услуги массажа и в отсутствие сопровождения рекламы предупреждением о наличии противопоказаний к оказанию услуги или необходимости получения консультации специалистов.

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 по определению содержания рекламы медицинских услуг: «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г.

Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) 9-3<...> www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», размещенной в информационно-рекламном издании «Газета Начало» № 21 (74) от 11.11.2014 г. на стр. 1, в отсутствие у рекламируемого хозяйствующего субъекта лицензии на оказание медицинской услуги массажа и в отсутствие сопровождения рекламы предупреждением о наличии противопоказаний к оказанию услуги или необходимости получения консультации специалистов, что является нарушением части 7 статьи 7 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Согласно ст. 2.10 Кодекса РФ об административных правонарушениях юридические лица подлежат административной ответственности за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных [статьями раздела II](#) настоящего Кодекса или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Субъектом административного правонарушения является рекламодаделец - юридическое лицо ООО «Таинственный остров», которое определило содержание рекламы медицинских услуг: «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) 9-3<...> www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», размещенной в информационно-рекламном издании «Газета Начало» № 21 (74) от 11.11.2014 г. на стр. 1, в отсутствие у рекламируемого хозяйствующего субъекта лицензии на оказание медицинской услуги массажа и в отсутствие сопровождения рекламы предупреждением о наличии противопоказаний к оказанию услуги или необходимости получения консультации специалистов. Поэтому нарушение антимонопольного законодательства произошло по вине ООО «Таинственный остров».

Согласно ч.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.

Субъективная сторона при совершении административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку ООО «Таинственный остров» не предвидело возможности наступления вредных последствий, хотя должно было и могло их предвидеть. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, Кировское УФАС России считает, что рассматриваемое правонарушение было совершено ООО «Таинственный остров» по неосторожности.

Место совершения административного правонарушения: адрес местонахождения редакции информационно-рекламного издания «Газета Начало»: 613050, г. Кирово-Чепецк, ул. А.Некрасова, д. 23, кв. 86, посредством которого была распространена реклама: «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир

тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) <...> www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник».

Время совершения административного правонарушения: дата распространения информационно-рекламного издания «Газета Начало» № 21 (74), содержащего рекламу «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) 9-3<...> www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник» - 11.11.2014.

В ходе рассмотрения дела были исследованы все обстоятельства совершенного нарушения законодательства РФ о рекламе. Факты, изложенные в протоколе №76р-15/66-04-15р от 14.10.2015 об административном правонарушении, подтверждаются в полном объеме материалами дела № 66/04-15р.

О дате, месте и времени составления и подписания протокола юридическое лицо – ООО «Таинственный остров» извещено надлежащим образом (согласно уведомлению о вручении – 07.10.2015), на составление протокола не явилось, ходатайств об отложении не направляло.

Протокол составлен в отсутствие законного представителя ООО «Таинственный остров».

О дате, месте и времени рассмотрения протокола законный представитель ООО «Таинственный остров» <...> уведомлена надлежащим образом (протокол от 14.10.2015, определение от 14.10.2015 получены <...>. нарочно – 15.10.2015).

Протокол рассмотрен в присутствии <...>, генерального директора ООО «Таинственный остров».

Согласно пояснениям, факт нарушения законодательства РФ о рекламе признает.

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.

Таким образом, совершенные должностным лицом ООО «Таинственный остров» <...> действия по определению содержания рекламы медицинских услуг: «Гибкий тростник. Мы откроем для вас волшебный мир тайского массажа! Салон Тайского массажа, г. Кирово-Чепецк, ул. Островского, 2а (СК «Олимпия»), т. (83361) 9-3<...> www.msg43.ru Пусть незабываемых минут будет больше с подарочным сертификатом от салона «Гибкий тростник», размещенной в информационно-рекламном издании «Газета Начало» № 21 (74) от 11.11.2014 г. на стр. 1, содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий.

В данном случае на основании статьи 2.9 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации 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.

Малозначительность устанавливается применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

В соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ в качестве смягчающих обстоятельств установлено добровольное прекращение противоправного поведения, оказание лицом содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении, совершение административного правонарушения впервые.

В соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ отягчающих вину обстоятельств не установлено.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, руководителем Кировского УФАС России учтен характер совершенного правонарушения, его длительность, форма вины лица, привлеченного к административной ответственности, отягчающие и смягчающие административную ответственность обстоятельства.

С учетом изложенного, исходя из характера совершенного ООО «Таинственный остров» правонарушения и соразмерности его тяжести, а также финансового положения организации, данное правонарушение является малозначительным и юридическое лицо освобождается от административной ответственности, в отношении ООО «Таинственный остров» применяется устное замечание в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 3, 25 ФЗ «О рекламе», статьями 1.5, 2.1, 2.4, 2.9, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Производство по делу об административном правонарушении в отношении ООО «Таинственный остров» прекратить.

2. Объявить ООО «Таинственный остров» устное замечание.

И.о. руководителя управления

<...>