

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о предупреждении по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело

20. февраля 2023 года

№ 055/04/14.3-123/2023

Временно исполняющий обязанности заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 07.02.2023 и другие материалы дела, возбужденного по частям 1 и 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении общества с ограниченной ответственностью «ГЕН», ИНН 5503260124, ОГРН 1225500012968, адрес: 644043, г. Омск, ул. Октябрьская, д. 33, к. 2 (далее также ООО «ГЕН», Общество),

в присутствии законного представителя (...)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 12.01.2023 по делу № 055/05/7-1085/2022 реклама ООО «ГЕН», распространенная в сети Интернет, была признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 7 статьи 7 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Протоколом об административном правонарушении от 07.02.2023 возбуждено дело № 055/04/14.3123/2023 в отношении ООО «ГЕН».

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В Омское УФАС России Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (вх. № 11433-эп/22 от 18.11.2022), прокуратурой Омской области (вх. № 11493/22 от 21.11.2022) направлено по подведомственности обращение физического лица по факту размещения 19.07.2022 в сетевом издании «Om1.ru» рекламной статьи, содержащей признаки нарушения требований Федерального закона «О рекламе».

22.11.2022 Омским УФАС России зафиксирован факт размещения информации в сетевом издании «Om1 (по адресу: https://www.om1.ru/health/news/274978klinik_a_kosmetologii_doctor_ivanovich_ljuksovy_e_procedury_stanovjatsja_dostupnymi/)»:

«Клиника косметологии Doctor Ivanovich: люксовые процедуры становятся доступными»

Радоваться отражению в зеркале – естественное желание любой девушки. Врач дерматолог – косметолог Галина Иванович открыла именную клинику Doctor Ivanovich, где косметология высокого качества становится доступна для большинства омичек. Эксклюзивное предложение до конца июля увеличение губ с помощью швейцарского филлера Exellent за 5000 рублей.

В июле Клиника косметологии Doctor Ivanovich открыла свои двери для первых посетительниц. Прекрасной половине Омска предлагают уходовые и авторские инъекционные процедуры на люксовых препаратах, современные методики омоложения, медицинский подход и привлекательные цены.

Уникальным предложением клиники стала безоперационная блефоропластика на современном аппарате Sculptor bio. Она позволит омичкам вернуть молодость в кратчайшие сроки без серьезного вмешательства и длительного периода реабилитации.

«Безоперационная блефоропластика с помощью плазменного разряда позволяет подтянуть верхнее и нижнее веко. Мы специально привозим препарат, чтобы дать нашим девчонкам оставаться красивыми, не прибегая к хирургии» - рассказывает Галина Иванович.

Кроме того, в Клинике косметологии Doctor Ivanovich предлагают комплекс процедур для восстановления волос, что сегодня весьма актуально на фоне известного вируса.

Будучи главным специалистом в известной омской клинике, сертифицированным и ведущим тренером марки Аэлита Professional, представителем знаменитых швейцарских косметологических брендов, известным в профессиональных кругах коучем, Галина Иванович мечтала воплотить свои знания и опыт в своей собственной клинике. А еще – сделать процедуры красоты максимально приятными, безопасными и доступными для большинства женщин.

Открывшаяся Клиника косметологии Doctor Ivanovich воплотила в себе все фундаментальные знания и лучшие практики, которые были наработаны Галиной Иванович за долгие годы работы и преподавания.

Врач признается, что всегда руководствуется главным принципом «Не навреди!». Неудивительно, что в Клинике косметологии Doctor Ivanovich приоритетным стал медицинский подход к процедурам красоты. Это прослеживается во

всех без исключения деталях – минимализме в кабинетах без ущерба для комфорта пациента, абсолютной чистоте, дорогостоящих металлических потолках, которые доступны для санобработки. Здесь же, в клинике, расположена лаборатория «Инвитро», где можно пройти необходимые анализы и выяснить реальную причину той или иной проблемы.

В честь открытия собственной именной Галина Иванович предлагает первым клиентам пройти востребованные процедуры по акционным ценам.

Эксклюзивное предложение до конца июля – увеличение губ с помощью швейцарского филлера Exellent за 5000 рублей. Это локсовый препарат, сопоставимый с ILVEDERM и Teosyal, которые ушли с российского рынка.

Однако и без подарочных акций все процедуры Doctor Ivanovich доступны для прекрасных омичек. Убедитесь в этом сами на сайте клиники.

Клиника косметологии Doctor Ivanovich:

Омск, ул. Октябрьская, д. 33

8(3812) 63-42-63

Время работы с 9.00 до 21.00».

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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; объект рекламирования - это 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; товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена в сети Интернет в сетевом издании «Om1.ru», в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к открытию косметологической клиники «Doctor Ivanovich», оказываемых в ней услугах.

1. Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» даны понятия, в том числе:

- медицинская деятельность - профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях;
- медицинская услуга - это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение;
- медицинское вмешательство - выполняемые медицинским работником и иным работником, имеющим право на осуществление медицинской деятельности, по отношению к пациенту, затрагивающие физическое или психическое состояние человека и имеющие профилактическую, исследовательскую, диагностическую, лечебную, реабилитационную направленность виды медицинских обследований и (или) медицинских манипуляций, а также искусственное прерывание беременности.

Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена Номенклатура медицинских услуг, представляющая собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении (далее – Номенклатура).

Согласно положениям Номенклатуры перечень медицинских услуг разделен на два раздела «А» и «В»:

- раздел «А» включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение;
- раздел «В» включает медицинские услуги, представляющие собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В соответствии с Номенклатурой рекламируемые услуги, в том числе «блефаропластика» относится к медицинской - «пластика века (блефаропластика) без и с пересадкой тканей» (A16.26.111).

В силу части 7 статьи 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 настоящей части не распространяются на рекламу, распространяемую в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а также в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях, и на иную рекламу, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники.

Указанное также отражено в пунктах 22 и 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»: *«рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг», «согласно части 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама лекарственных средств и медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению».*

На момент фиксации Омским УФАС России распространяемой рекламы информация, предусмотренная частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», отсутствовала.

2. В соответствии с пунктом 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Федеральный закон «О лицензировании отдельных видов деятельности») медицинская деятельность (за исключением медицинской деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково») входит в перечень видов деятельности, на осуществление которых требуется лицензия.

Лицензирование государством отдельных видов деятельности направлено на защиту прав граждан, их законных интересов, нравственности и здоровья, а также на установление правовых основ единого рынка.

Лицензия гарантирует потребителю обязательное соблюдение хозяйствующим субъектом лицензионных требований и условий, предъявляемых законом к данному виду деятельности.

В силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензия — это специальное разрешение на право юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем конкретного вида деятельности (выполнения работ, оказания услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности), которое подтверждается записью в реестре лицензий.

Согласно сведениям официальных сайтов Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения (www.roszdravnadzor.gov.ru), Федеральной налоговой службы (www.nalog.gov.ru/) в соответствии с лицензией ЛО41-01165-55/00630046, выданной 02.12.2022, ООО «ГЕН» наделено правом осуществлять по адресу: г. Омск, ул. Октябрьская, д. 33, к. 2 медицинскую деятельность при оказании:

- первичной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по медицинскому массажу, сестринскому делу в косметологии,
- специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по дермато-венерологии, косметологии, организации здравоохранения и общественному здоровью, эпидемиологии.

Не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений (пункт 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе»).

Вместе с тем на момент распространения рекламы (период с 19.07.2022 по 22.11.2022) ООО «ГЕН» не обладало лицензией на осуществление медицинской деятельности.

Согласно выходным данным, размещенным на сайте www.om1.ru, учредителем сетевого издания «Ом1» является ООО «УК «СМК Холдинг».

Между ООО «УК «СМК Холдинг» и ООО «ГЕН» заключен договор от 18.07.2022 № 22/00835/05 на оказание рекламных услуг .

Согласно акту о приемке выполненных работ (оказанных услуг) от 31.07.2022 № 2085 за размещение информационных материалов на портале om1.ru ООО «УК «СМК Холдинг» и ООО «ГЕН» претензий друг к другу не имеют.

Платежным поручением от 14.11.2022 № 92 ООО «ГЕН» по счету от 18.07.2022 № 22\00802\5 оплатило услуги, оказанные ООО УК «СМК «Холдинг».

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

С учетом изложенного, исходя из определения, данного в пункте 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «ГЕН» является рекламодателем.

Рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 7 статьи 7 и частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» (часть 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно **части 1 статьи 14.3 КоАП РФ** нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-10 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В силу **части 5 статьи 14.3 КоАП РФ** 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.

Таким образом, ООО «ГЕН», имея возможность для соблюдения требований пункта 7 статьи 7 и части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частями 1 и 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 2 статьи 4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

Таким образом, ООО «ГЕН» подлежит наказанию в пределах санкции части 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является 19.07.2022 - 22.11.2022.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ООО «ГЕН» установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело 055/04/14.3-123/20232, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

В качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность Общества (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения указанного административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 настоящего Кодекса 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 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Оценив характер и обстоятельства совершенного ООО «ГЕН» административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пунктом 7.12 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15, зарегистрированного в Министерстве юстиции Российской Федерации 24.08.2015 № 38653,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать общество с ограниченной ответственностью «ГЕН» (ИНН 5503260124, ОГРН 1225500012968) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде **предупреждения** за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.