

ИП Д"..."

адрес регистрации: "..."

адрес осуществления
предпринимательской деятельности: "..."

ПРОТОКОЛ

об административном правонарушении № 017/04/14.3-299/2019

26 ноября 2019 года

г. Кызыл,

11 часов 30 минут

ул. Комсомольская, 122А, каб. № 2

Специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее – Тывинское УФАС России) "..." составила настоящий протокол об административном правонарушении в отношении должностного лица – Индивидуального предпринимателя Д"..." (ИНН "..." , ОГРНИП "..."), паспорт серии "..." № "..." , выданный "..." от "..." года адрес регистрации места жительства: "..." , адрес осуществления предпринимательской деятельности: "..." , по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

Событие административного правонарушения: нарушение рекламодателем законодательства о рекламе, а именно нарушение части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

Данное нарушение законодательства о рекламе установлено решением Тывинского УФАС России от 12.11.2019 года по делу № 017/05/24-19/2019.

По результатам проведенного Тывинским УФАС России мониторинга наружной рекламы на предмет соответствия требованиям Закона о рекламе, распространяемых на территории г. Кызыла Республики Тыва, выявлено распространение рекламы, размещенной на фасаде здания торгового дома, находящегося по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Чульдум, д. 62 следующего содержания:

«Baby массаж; Детский массажный кабинет; оздоровительный массаж; От 0-18 лет; Диплом, Сертификаты; Большой опыт; Индивидуальный подход; Услуги взрослого массажиста; Наш адрес: г. Кызыл, ул. Чульдум 62 3 этаж; " . . . " Милана; Наш сайт: www.babymassagekyzyl.ru; <https://vk.com/club68676788>; <https://www.instagram.com/babymassage.kyzyl/>».

По результатам мониторинга Тывинским УФАС России составлен акт осмотра наружной рекламы от 01.08.2019 года.

С целью установления рекламодателя рассматриваемой рекламы, Тывинским УФАС России был направлен запрос в адрес детского массажного кабинета (от 30.08.2019 года исх. № 4-4051) о предоставлении сведений.

Согласно информации ИП Д"..." , поступившей в адрес электронной почты Тывинского УФАС России от 02.09.2019 года (вх. № 3912) следует, что макет и текст рекламы был изготовлен самой ИП Д"..." и распечатан в рекламном агентстве «Городок».

По данному факту приказом Тывинского УФАС России № 270 от 24.09.2019 года возбуждено дело № 017/05/24-19/2019 в отношении ИП Д"..." по признакам нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Определением от 24.09.2019 года рассмотрение дела № 017/05/24-19/2019 в отношении ИП Д"..." было назначено на 08.10.2019 года в 11 часов 30 минут по адресу: г. Кызыл, ул. Комсомольская, 122А, 2 этаж, каб. 9.

08.10.2019 года в ходе рассмотрения дела № 017/05/24-19/2019 ИП Д"..." пояснила, что не осуществляет медицинские услуги, а оказывает массаж здоровым детям для профилактики и общего здоровья детей до года. Ранее предприниматель устно обращалась в Службу по лицензированию и надзору отдельных видов деятельности Республики Тыва за консультацией о выдаче лицензии, на что ей пояснили, что лицензия выдается только, тем, кто оказывает медицинскую услугу – медицинский массаж. ИП Д"..." осуществляет предпринимательскую деятельность на основании диплома о среднем специальном медицинском образовании и сертификата по направлению медицинский массаж, который действителен в течение 5 лет.

В подтверждение доводов ИП Д"..." представила копии следующих документов: договор аренды от 03.06.2019, диплом о среднем профессиональном образовании по квалификации медицинская сестра специальность

сестринское дело № "..." от "..." года, сертификат о допуске к осуществлению медицинской или фармацевтической деятельности по специальности медицинский массаж № "..." от "..." года.

Определением от 08.10.2019 года рассмотрение дела № 017/05/24-19/2019 отложено, в связи с необходимостью получения дополнительных сведений от органов исполнительной власти в сфере здравоохранения и лицензирования.

До рассмотрения дела в адрес Тывинского УФАС России поступили запрошенные документы.

Комиссия Тывинского УФАС России, исследовав материалы дела № 017/05/24-19/2019, изучив представленные документы, выслушав пояснения лица, участвующего в рассмотрении дела пришла к следующим выводам.

В [статье 3](#) Закона о рекламе определено, что реклама - это 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.

Объект рекламирования - 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 ([пункт 2 статьи 3](#) Закона о рекламе).

Указанная информация, адресована неопределенному кругу лиц, распространена на баннере и направлена на формирование и поддержания интереса к объекту рекламирования, а именно к медицинским услугам – оздоровительного массаж.

Согласно части 7 статьи 24 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.

Целью размещения в рекламе предупредительной информации такого рода является обеспечение правильного получения медицинских услуг.

Понятие и перечень медицинских услуг определены [Номенклатурой](#) медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13.10.2017 № 804н (далее – Номенклатура медицинских услуг).

Номенклатура медицинских услуг, разделена на два раздела услуг «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. В свою очередь раздел «А» также разбит на разделы, имеющие цифровые коды.

Лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия, остеопатия) зарегистрировано под кодом 21.

Представление услуг лечебного массажа с применением современных методов воздействия на организм, следует квалифицировать как услуги по массажу.

При этом, в номенклатуру медицинских услуг включены медицинские услуги, указанные в рассматриваемой рекламе: общий массаж медицинский (A21.01.001), общий массаж и гимнастика у детей раннего возраста (A21.30.002).

В рассматриваемом случае рекламное объявление формирует интерес к услугам детского и взрослого массажиста и направлено на формирование у потребителей желания ими воспользоваться. Следовательно, существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированная у потребителя такой рекламы. Отсутствие в рекламе существенной части информации о противопоказаниях и необходимости получения консультации специалистов приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым видом услуг.

Кроме того, поскольку массаж является медицинской услугой в силу пункта 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 4 мая 2011 года № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» указанная медицинская деятельность подлежит лицензированию по адресу места ее осуществления.

В свою очередь, пунктом 7 статьи 7 Закона о рекламе установлено, что не допускается, в частности, реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Таким образом, в данной рекламе имеется информация, которая не может быть размещена без наличия разрешения на право занятия медицинской деятельностью - лицензии в месте ее осуществления и на определенный вид деятельности (массаж).

По информации Службы по лицензированию и надзору отдельных видов деятельности Республики Тыва (вх. № 4405 от 02.10.2019 года) индивидуальному предпринимателю Д"... " лицензия на осуществление медицинской деятельности по оказанию работы (услуги) «медицинский массаж» не выдавалась.

При этом, доводы ИП Д"... " о том, что оказываемые ею услуги массажа для детей до года не являются медицинскими услугами являются ошибочными, поскольку выражение «оздоровительный массаж» предполагает направленность на профилактику или лечение заболеваний, путем физического воздействия на организм человека.

Кроме того, для установления необходимости получения лицензии, на рекламируемые предпринимателем услуги массажа, Тывинским УФАС России в адрес Министерства здравоохранения Республики Тыва, Службы по лицензированию и надзору отдельных видов деятельности Республики Тыва, Территориального органа Росздравнадзора по Республике Тыва были направлены запросы о предоставлении сведений о том, являются ли рекламируемые услуги ИП Д"... " медицинскими услугами, на осуществление которых требуется лицензия.

Из ответа Министерства здравоохранения Республики Тыва (вх. № 4571 от 11.10.2019 года), следует, что оздоровительный массаж не предусмотрен номенклатурой медицинских услуг и не отнесен к перечню работ (услуг), составляющих медицинскую услугу. При этом, медицинский массаж является медицинской услугой, которая назначается и оказывается в лечебных целях медицинским работником.

Согласно информации Территориального органа Росздравнадзора по Республике Тыва (вх. № 4620 от 15.10.2019 года) общий массаж и гимнастика у детей раннего возраста; массаж при заболеваниях нервной системы у детей раннего возраста; массаж при заболеваниях опорно-двигательного аппарата у детей раннего возраста относятся к медицинскому массажу. Оздоровительный, значит лечебный массаж, является наиболее физиологичным для организма человека оздоровительным средством, и применяют практически на всех этапах реабилитации больных и в процессе лечения. Лицо, проводящее лечебный массаж, должно иметь медицинское образование, чтобы понять, какое воздействие может оказать лечебный массаж на организм, нужно ознакомиться с медицинской картой больного, изучить ход заболевания и особенности его течения, жалобы пациента. Оздоровительный массаж оказывает и обезболивающее действие при травмах, переломах, заболеваниях суставов и позвоночника и по своему характеру является медицинской услугой.

Согласно информации Службы по лицензированию и надзору отдельных видов деятельности Республики Тыва (вх. № 4844 от 25.10.2019 года) услуга «массаж» является медицинской услугой и для ее оказания организациям и индивидуальным предпринимателем необходимо иметь лицензию на медицинскую деятельность. ИП Д"... " для получения лицензии по медицинской деятельности проведена консультация от 12.08.2019 года отделом лицензирования в сфере здравоохранения Службы.

Исходя из изложенного, Комиссия Тывинского УФАС России изучив доводы и представленные документы, приходит к выводу, что в рассматриваемом случае распространяется реклама медицинских услуг – медицинского массажа, для осуществления которой необходимо получение лицензии.

Вместе с тем, рассматриваемая реклама медицинских услуг распространяется с нарушением требований части 7 статьи 7, части 7 статьи 24

Закона о рекламе.

В соответствии с пунктами 5 - 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно статьи 38 Закона о рекламе за нарушение части 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе ответственность несут рекламодатель и рекламодатель.

На заседании Комиссии Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 017/05/24-19/2019 ИП Д"... " устно и письменно пояснила, что макет и текст рекламы был изготовлен самой ИП Д"... " , а также размещен ею на ограждении здания самостоятельно.

Следовательно, рекламодателем и рекламодателем является ИП Д"... ".

В материалы дела № 017/05/24-19/2019 представлены доказательства снятия баннера с рассматриваемой

рекламой, в связи с чем Комиссия Тывинского УФАС России пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи ИП Д"... " предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением Комиссии Тывинского УФАС России от 12.11.2019 года по делу № 017/05/24-19/2019 ИП Д"... " было признано нарушившим часть 7 статьи 24 Закона о рекламе.

За нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе рекламодатель несет административную ответственность, предусмотренную частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение установленных Законом 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 должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Субъектами данного правонарушения являются юридические и должностные лица, которые ненадлежащим исполнением своих обязанностей обусловили совершение административного правонарушения.

Согласно примечанию статьи 2.4. КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, должностное лицо – ИП Д"... " совершила административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Протокол составлен в присутствии ИП Д"... "

Местом совершения административного правонарушения является город Кызыл.

Временем совершения административного правонарушения день выявления нарушения ИП Д"... " Закона о рекламе – 01 августа 2019 года.

Рассмотрение дела об административном правонарушении состоится 28 ноября 2019 года в 12 часов 15 минут по адресу: г. Кызыл, ул. Комсомольская, 122А, в каб. 7 (2 этаж).

В соответствии со ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, предоставлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с указанным Кодексом.

Лицо, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, вправе представить объяснения и замечания по содержанию протокола, которые к нему прилагаются.

Специалист-эксперт отдела

антимонопольного контроля и рекламы

Тывинского УФАС России

"..."

Объяснения лица, совершившего правонарушение:

(Ф.И.О. физического лица, законного представителя юридического лица, защитника, их объяснения)

С протоколом ознакомлен

(Ф.И.О. подпись, дата)

Права и обязанности разъяснены

(Ф.И.О. подпись, дата)

Подпись лица, привлекаемого

к административной ответственности

(Ф.И.О. подпись, дата, реквизиты доверенности уполномоченного законного представителя лица на участие в административном производстве, реквизиты документа, удостоверяющего его служебное положение. В случае отказа от подписания протокола делается отметка об отказе в подписании).

Копию протокола получил _____ « ____ » _____ 20__ г.

(Ф.И.О. подпись, дата)