

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 199

о наложении административного штрафа по делу об административном правонарушении № 201-АДМ

24 июля 2018 года

г. Курган

Заместитель руководителя- начальник отдела контроля товарных, финансовых рынков и рекламного законодательства Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области Белова А.В., рассмотрев протокол об административном правонарушении № 201 от 24.07.2018 года и материалы административного дела № 201-АДМ, возбужденного в отношении юридического лица ООО «Хотей» (ИНН 4501177790, ОГРН 1124501007091, дата регистрации в качестве юридического лица – 17.08.2012года. Юридический адрес: 640007, Курганская область, г. Курган, ул. Бурова- Петрова, 112, офис 317), в присутствии законного представителя - генерального директора ООО «Хотей» Р. Т.В. и представителя по доверенности - Т. Д.А. (доверенность от 25.06.2018 г.),

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 3 части 4 статьи 28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении № 201-АДМ возбуждено 24.07.2018 года.

Основанием для возбуждения административного производства явилось решение № Р-34/2018 от 29.06.2018 года о нарушении рекламного законодательства Российской Федерации в отношении ООО «Хотей».

Отводов по настоящему делу не поступило. Оснований для отвода либо самоотвода должностного лица, предусмотренных [частью 1 статьи 29.2 КоАП РФ](#) не усмотрено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Оценив в порядке ст. 26.11 КоАП РФ имеющиеся в деле доказательства, должностное лицо приходит к следующим выводам относительно подлежащих согласно ст. 26.1 КоАП РФ выяснению обстоятельств.

Решением по делу № Р-34/2018 от 29.06.2018 в действиях ООО «Хотей»

признано нарушение пункта 7 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Из материалов дела № Р- 34/2018 усматривается событие и состав административного правонарушения.

03 мая 2018 года в Курганское УФАС России поступило заявление Р. О., содержащее в себе жалобу на распространение рекламы массажных услуг без указания сведений о выданной лицензии.

Из существа заявления следует, что Р. О. при просмотре интернет сайта www.zabiray.center.ru обнаружил акцию студии коррекции тела «Wellness». Из содержания купона, позволяющего воспользоваться скидкой в 50% при посещении студии коррекции тела «Wellness» следует, что Организация оказывает услуги любого вида массажа, а именно: антицеллюлитный, баночный, классический, медовый, комбинированный, зональный. По мнению заявителя, услуги массажа должны быть лицензированы в установленном законом порядке. Указание сведений о лицензии обязательно в рекламном модуле.

Содержание рассматриваемого купона по адресу: <https://zabiray.center/action/2210> не содержит в себе данных о выданной лицензии в соответствии с законодательством РФ. ООО «Хотей» также не представило доказательств наличия соответствующей лицензии у рекламораспространителей.

В соответствии с пунктом 20 Постановления Правительства РФ от 17.08.2006 № 508 «Об утверждении Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе», при наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела.

Определением № Р-34/2018 о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 01.06.2018 года в отношении ООО «Хотей» было возбуждено дело по признакам нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

[Статья 3](#) Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее- Закон о рекламе) раскрывает основные понятия, используемые в данном Федеральном [законе](#).

Реклама - 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из существа заявления от 03.05.2018 следует, что информация, размещенная в информационно- телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://zabiray.center/action/2210> направлена на привлечения внимания к любому виду массажа от студии коррекции тела «Wellness» в Кургане.

Руководствуясь пунктом 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Рассматриваемая реклама: «Любой вид массажа от студии коррекции тела «Wellness»» ассоциируется с рекламой массажа. Кроме того, в рассматриваемом рекламном модуле содержится описание особенностей предоставляемой услуги: «Массаж»- это средство воздействия на кожу, мышцы, суставы, центральную нервную систему и все тело, абсолютно без всяких лекарств.

Согласно рекламному модулю, студия коррекции тела «Wellness» оказывает следующие виды массажа:

- антицеллюлитный массаж: нормализует метаболизм в организме, уменьшает объем бедер, усиливает кровообращение, обеспечивает дренаж лимфы, придает коже упругость и эластичность, формирует красивый силуэт, стимулирует развитие эластина и коллагена, которые называют белками молодости;
- баночный массаж: процедура, во время которой на тело производится воздействие вакуумом, создаваемым в особых банках, предназначенных для массажа;
- медовый массаж: мед обладает поистине уникальным составом и таким же уникальным питательными свойствами, в нем содержатся витамины, сахара, макро- микроэлементы, которые оказывают благотворное влияние на все поверхности структуры организма; мед при массаже вступает еще и в роли сорбента, вытягивая на себя из межтканевой жидкости и подкожной жировой клетчатки накапливающиеся там токсические вещества, или, как их принято называть, шлаки; именно это свойство позволяет использовать медовый массаж для похудения в комплексе с прочими мероприятиями, направленными на борьбу с лишним весом;
- классический массаж;

- комбинированный массаж;
- зональный массаж.

Рассматриваемое рекламное объявление формирует интерес к услугам разных видов массажа и направлена на формирование у потребителей желания ею воспользоваться. Поэтому существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированная у потребителя такой рекламой. Отсутствие в рекламе существенной части информации о лице, предоставляющем услуги, наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов приводит к искажению рекламы, и способствуют введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым видом услуг.

В силу [пункта 4 статьи 2](#) Федерального закон от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Из существа вышеизложенного, согласно перечню оказываемых услуг, описанию и особенностям предоставляемых услуг следует, что услуги оказываемые студией коррекции тела «Wellness» являются медицинскими услугами.

Согласно [пункта 3](#) Приказа Министерства здравоохранения от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг», [номенклатура](#) включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение.

Данная [номенклатура](#) включает в себя подгруппу кода 21 раздела «А» - лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия, остеопатия).

В соответствии с номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» все перечисленные в рассматриваемом купоне по адресу <https://zabiray.center/action/2210> виды массажа относятся к медицинским услугам, так как по своей сути - массаж подразумевает воздействие на кожу, мышцы, суставы нервную систему.

В соответствии с [пунктом 46 части 1 статьи 12](#) Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» медицинская деятельность является лицензируемым видом деятельности.

В соответствии с [пунктом 7 статьи 7](#) 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.

В соответствии с [пунктом 4 статьи 3](#) Закона о рекламе, реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно [пункту 5 статьи 3](#) Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо. Из указанного определения следует, что рекламодателем может быть лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования (изготовитель товара, продавец товара, лицо, оказывающее услуги).

В ответ на запрос Курганского УФАС России от 14.05.2018 года ООО «Хотей» представил копию договора на оказание услуг № 14/2018/2 от 03.04.2018, позволяющего определить рекламодателя в лице К. А.В. (физическое лицо). Сведения о наличии либо отсутствия лицензии у К. А.В. на осуществление медицинской деятельности ООО «Хотей» не представило.

На заседании комиссии по рассмотрению дела № Р-34/2018 К. А.В. возражала против доводов определения о возбуждении дела № Р-34/2018 от 01.06.2018 года в необходимости оформления медицинской лицензии на оказываемые ею услуги массажа, объясняя тем, что виды массажа, поименованные в рекламном модуле, не относятся к медицинским услугам.

В своей деятельности К. А.В. руководствуется положениями ГОСТ Р 55317-2012 (Услуги населению. Спа услуги. Термины и определения), согласно которого, наличие медицинской лицензии не требуется.

Данный довод подлежит отклонению в силу следующего:

- ГОСТ Р 55317-2012 (Услуги населению. Спа услуги. Термины и определения) регламентирует порядок предоставления той или иной спа- услуги, а именно: техническую составляющую оказываемой процедуры;

- Требования к лицензированию установлены Федеральным законом от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и принятыми с целью его реализации подзаконные акты.

Представители ООО «Хотей» пояснили, что на Обществе не лежит обязанности по проверке законности деятельности обратившихся лиц за предоставлением услуг рекламного характера. Кроме того, по инициативе ООО «Хотей» рекламный модуль «Любой вид массажа от студии коррекции тела «Wellness» был дополнен предупредительной информацией о противопоказаниях и необходимости консультации со специалистом.

В силу [статьи 13](#) Закона о рекламе рекламодатель по требованию рекламораспространителя обязан предоставлять документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям Федерального закона. При этом указанное право рекламораспространителя не ограничивается возможностью истребования им сведений о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации рекламодателя.

ООО «Хотей» не воспользовалось своим правом и не предпринял необходимых действий, тем самым нарушив положения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

В соответствии с [пунктом 7 статьи 3](#) Закона о рекламе, рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Договором на оказание услуг № 14/2018/2 от 03.04.2018 рекламораспространителем спорной рекламы определено ООО «Хотей» (ИНН 4501177790, 640022, г. Курган, ул. Бурова-Петрова, 112, оф. 317).

В соответствии с пунктом 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодатель и рекламораспространитель (соответственно) несут ответственность за нарушения требований, установленных статьей 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 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.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6](#) настоящей статьи, [частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31](#) настоящего Кодекса, - влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В силу [части 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.

Указанное нарушение произошло по вине ООО «Хотей» из-за непринятия соответствующих мер по обеспечению соблюдения законодательства

РФ со стороны ООО «Хотей», у которого имелись все возможности для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Факт совершения административного правонарушения ООО «Хотей» подтверждается протоколом об административном правонарушении № 201 от 24.07.2018 года, а также другими материалами дела.

Время совершения административного правонарушения: май 2018 года.

Срок давности привлечения ООО «Хотей» к административной ответственности, установленной ч. 1 ст. 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Субъектом административного правонарушения по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ является юридическое лицо - ООО «Хотей» (ИНН 4501177790, ОГРН 1124501007091, дата регистрации в качестве юридического лица – 17.08.2012года. Юридический адрес: 640007, Курганская область, г. Курган, ул. Бурова-Петрова, 112, офис 317).

Место совершения административного правонарушения: г. Курган.

Обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении в отношении ООО «Хотей» не установлены (статья 24.5 КоАП РФ).

На рассмотрении дела № 201-АДМ представителем ООО «Хотей» по доверенности от 25.06.2018 Т. Д.А. было заявлено устное ходатайство о прекращении рассмотрения дела об административном правонарушении в связи с малозначительностью согласно ст. 2.9 КоАП РФ.

В соответствии со [статьей 2.9](#) КоАП 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.

В [постановлении](#) Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные

обстоятельства в силу [частей 2 и 3 статьи 4.1](#) КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания ([п. 18](#)).

ООО «Хотей» не обеспечило соблюдение законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении рекламного объявления на интернет сайте www.zabiray.center.ru без соответствующей информации предусмотренной пунктом 7 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

С учетом характера совершенного правонарушения, а также негативных последствий совершенного правонарушения, оснований для освобождения ООО «Хотей» от ответственности ввиду малозначительности правонарушения не имеется.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, степень вины правонарушителя, обстоятельства, смягчающие административную ответственность (в том числе совершение правонарушения впервые), его имущественное, финансовое положение и иные обстоятельства, должностное лицо приходит к выводу:

- 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](#) 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.

ООО «Хотей» включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства от 01.08.2016 года – категория субъекта малого или среднего предпринимательства – микропредприятие.

Обстоятельств смягчающих, равно как и обстоятельств отягчающих административную ответственность ООО «Хотей» (ч. 1 ст. 4.2. и ч. 1 ст. 4.3. КоАП РФ) не выявлено.

ООО «Хотей» не привлекалось к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 3, 7, 38 Федерального закона «О рекламе», статьями 3.5, 4.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. В удовлетворении ходатайства ООО «Хотей» об освобождении от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного правонарушения и прекращении производства по делу об административном правонарушении № 201-АДМ отказать.
2. Признать ООО «Хотей» (ИНН 4501177790, ОГРН 1124501007091, дата регистрации в качестве юридического лица – 17.08.2012года. Юридический адрес: 640007, Курганская область, г. Курган, ул. Бурова- Петрова, 112, офис 317), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
3. Наказание в виде административного штрафа, в соответствии с частью 1 статьи 4.1.1. КоАП РФ, заменить на предупреждение.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации 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.