

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 111

о наложении штрафа по делу № 4-05/124

об административном правонарушении

Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 19.10.2012 г. и материалы дела № 4-05/124, возбужденного в отношении ООО «Ирбис» в связи с распространением ненадлежащих реклам медицинских услуг и алкогольной продукции, в присутствии представителя ООО «Ирбис»,

УСТАНОВИЛ:

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением рекламного законодательства Хабаровским УФАС России в журнале «Экспресс Magazin» за апрель № 2(032), май № 3 (033) 2012г. отслежены следующие рекламы:

- *«Все грани абсолютной красоты от Этуаль студия красоты... Косметология для нее и для него- омолаживающие программы, маски, массажи, пилинги, аппаратная косметология, чистка лица, фотоомоложение... Пирсинг - прокалывание ушей, носа, губ, пупка, бровей. Перманентный макияж- татуаж бровей и губ.. .»;*

- *«Тонус» салон. Услуги: мини-сауна «Кедровая фитобочка».Кровать-массажер «Нуга бест». Стопотерапия. Массаж. Фиточаи. Тренажеры. Индивидуальная программа похудения (снижение веса за 1 сеанс до 1 кг.)...»;*

-*Кафе «Элис». Торжество, которое запомнится...»;*

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 ФЗ «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 Общероссийскому классификатору услуг населению ОК 002-93 (ОКУН), утвержденному Постановлением Госстандарта РФ от 28.06.1993г. № 163 (в ред.от 28.03.2008г), группа «медицинские услуги» состоит, в том числе, из таких услуг как массаж и косметология.

Номенклатура медицинских услуг, утвержденная Приказом Минздравсоцразвития РФ от 27.12.2011г. № 1664н, относит массаж, пилинг-массаж, пирсинг, перманентный татуаж к медицинским услугам.

Кроме того, согласно письму Министерства здравоохранения Хабаровского края (исх. № 04.2-4898 от 13.05.2012г.) услуги по массажу являются простыми медицинскими услугами, оказываемые массажистами, врачами-мануальными терапевтами и включают в себя общий массаж, массаж лица, шеи, кистей,

волосистой части головы, пилинг-массаж, вакуумный массаж кожи, а также отдельные виды массажа, выполняемые при заболеваниях различных органов, такие как например: массаж при заболеваниях позвоночника, массаж при хронических неспецифических заболеваниях легких, массаж при заболеваниях крупных кровеносных сосудов и так далее.

В силу п. 46 статьи 12 ФЗ № 99-ФЗ от 04.05.2011г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» медицинская деятельность подлежит лицензированию.

Положение о лицензировании медицинской деятельности, утвержденное Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012г. № 291 содержит перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность.

Таким образом, косметологические услуги и массаж подлежат обязательному лицензированию в соответствии с законодательством РФ.

Вместе с тем, косметологические услуги и массаж рекламируются при отсутствии на них лицензии, что противоречит требованиям пункта 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе» реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Реклама кафе «Элис», сопровождается фотографией сервированного стола, на котором находятся бутылки с алкогольной продукцией-шампанским, вином, коньяком.

Реклама направлена на привлечение внимания к кафе «Элис» и товарам, представленным в нем, в том числе к алкогольной продукции, формирует интерес к данной продукции, реализуемой в данном кафе, следовательно, должна рассматриваться как реклама алкоголя и соответствовать требованиям, предъявляемым к рекламе такой продукции.

Указанное предложение не имеет обязательной предупредительной надписи о вреде чрезмерного потребления алкоголя, что противоречит требованиям части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Рекламы в указанных частях признаются ненадлежащими.

На протокол об административных правонарушениях от 19.10.2012г. ООО «Ирбис» представило письменные возражения:

1. в протоколе утверждается, что ООО «Ирбис» умышленно нарушило закон «О рекламе». В данном случае умысел ничем не подтвержден;

2. ссылка на классификатор Госстандарта РФ некорректна. Госстандарт РФ ликвидирован, следовательно, необходимо ссылаться на учреждение, которое либо является его правопреемником, либо является автором локального нормативного акта согласно которому ООО «Ирбис» вменяется нарушение;

3. ссылка на письмо Минздрава Хабаровского края также некорректна. Данное учреждение лишено права трактовать федеральные законы и нормативные акты,

принятые в РФ;

4. как указано в ФЗ № 128-ФЗ лицензированию подлежит медицинская деятельность. Определение медицинской деятельности указано в Положении о лицензировании медицинской деятельности, утвержденном Постановлением Правительства РФ № 30 от 22.01.2007г. Согласно вышеуказанному нормативному акту косметические услуги и массаж медицинской деятельностью не являются. Поскольку номенклатура работ и услуг в здравоохранении противоречит вышеуказанному Постановлению Правительства РФ ссылка на нее безосновательна;

5. утверждение, что ООО «Ирбис» занимается рекламой алкоголя противоречит объективным обстоятельствам. В рекламе отсутствуют названия алкогольных напитков т.е наличие на фото бутылок может только предполагать, что это алкоголь. В то же время в рекламе, которая вменяется ООО «Ирбис» отсутствуют признаки идентификации алкогольной продукции.

Данные доводы отклоняются Комиссией по следующим основаниям:

1. Событие вменяемого ООО «Ирбис» административного правонарушения выражается в размещении ненадлежащей рекламы. Объект правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ст. 14.3 КоАП РФ - отношения в области получения потребителем достоверной рекламы, соответствующей требованиям законодательства РФ о рекламе. Объективная сторона данного правонарушения состоит в размещении ненадлежащей рекламы, недопустимой с точки зрения

Правонарушение в области рекламного законодательства по своей конструкции образует формальный состав и считается оконченным с момента нарушения требований, установленных рекламным законодательством.

Поскольку данное нарушение считается законченным с момента его совершения, существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении нарушителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей.

У ООО «Ирбис» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

2. Управление деятельностью по обеспечению единства измерений в России осуществляет Государственный Комитет РФ по стандартизации и метрологии (Госстандарт России). Он является федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим межотраслевую координацию, а также функциональное регулирование в области стандартизации и метрологии. В настоящее время указанный федеральный орган является действующим, поэтому довод ООО «Ирбис» о ликвидации Госстандарта России несостоятелен.

Также действующим является Постановление Госстандарта РФ от 28.06.21993г. № 163 (в редакции от 28.03.2008г.), которое утвердило общероссийский классификатор услуг населению ОК 002-93.

3. Министерство здравоохранения Хабаровского края (исх. 04.2-4898 от 13.05.2012г.) не трактовало федеральный закон, а только сообщило, что услуги по массажу относятся к медицинским.

4. ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» № 128-ФЗ и Постановление № 30 от 22.01.2007г. утратили силу, в связи с чем, ссылка на них является несостоятельной. Постановление Правительства РФ от 16.04.2012г. № 291 утвердило положение о лицензировании медицинской деятельности. Данное положение содержит перечень работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность. Согласно этому перечню косметологические услуги и массаж относятся к медицинским услугам.

В соответствии с номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Минздравсоцразвития РФ от 27.12.2011г. 2011 № 1664 перечень медицинских услуг разделен на два класса: «А» и «В».

Класс «А» включает, в том числе, такую медицинскую услугу как массаж, представляющий собой определенный вид медицинского вмешательства, направленного на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющую самостоятельное законченное значение.

Класс «В» включает, в том числе, такую медицинскую услугу как косметология, представляющую собой комплекс медицинского вмешательства, направленного на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющую самостоятельное законченное значение.

5. Согласно информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25.12.1998г. № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама данного товара.

В соответствии с Постановлением Пленума ВАС РФ «О некоторых вопросах применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» от 08.10.2012г. при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в указанных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Под объектом рекламирования в силу пункта 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Информация, содержащаяся в журнале «Экспресс Magazin» в № 3 (033) за май 2012г. о кафе «Элис» адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания как к самому кафе, так и к реализуемому в нем шампанскому, вину, коньяку, которые рекламируются, формируют интерес к кафе, способствуют привлечению внимания потребителя к данному кафе и к реализуемому в нем алкогольной продукции.

Реклама содержит изображения бутылок, ассоциирующихся с алкогольной продукцией – шампанским, вином, коньяком.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 7 статьи 7, части 3 статьи 21 настоящего Федерального закона несет рекламодатель.

Рекламодателем является ООО «Ирбис».

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламодателем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа.

Руководствуясь статьей 33 Федерального закона «О рекламе», статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Ирбис» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

2. Применить к ООО «Ирбис» меру ответственности в виде административного штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа, уплаченная за нарушение законодательства о рекламе, зачисляется в бюджет:

получатель УФК по Хабаровскому краю (Хабаровское УФАС России), р/с 40101810300000010001, ГРКЦ ГУ ЦБ РФ по Хабаровскому краю г. Хабаровска, БИК 040813001, ИНН 2721023142, КПП 272101001, код 161 11626000016000140, ОКАТО 08401000000.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 статьи 32.2 Кодекса, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме

того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судьбе в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

В соответствии с пунктом 3 части 1 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 арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.