

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 03-07/04-2017 об

административном правонарушении

«24» января 2017 года
Йошкар-Ола

г.

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Фадеева Мария Владимировна, рассмотрев протокол от 24.01.2017 и материалы дела № 03-07/04-2017 об административном правонарушении, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя С. по факту нарушения пункта 7 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ненадлежащей рекламы студии по уходу за телом «Slim Style» в номере 5 (66) от 09.09.2016 на странице 42 рекламно-информационного журнала для женщин «Женский клуб Марий Эл» (решение Марийского УФАС России от 17.11.2016 по делу №03-21/55-2016), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии ИП С.,

УСТАНОВИЛА:

В рамках мониторинга печатных изданий, распространяемых в Республике Марий Эл, Марийским УФАС России выявлена реклама студии по уходу за телом «Slim Style» в номере 5 (66) от 09.09.2016 на странице 42 рекламно-информационного издания «Женский клуб Марий Эл» с признаками нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе медицинских услуг (безоперационная липосакция, вакуумно-роликовый массаж) без лицензии на осуществление медицинской деятельности.

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 17.11.2016 по делу № 03-21/55-2016 указанная реклама признана ненадлежащей и нарушающей требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 03-07/04-2017 в отношении индивидуального предпринимателя С. по факту нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Уведомление о составлении протокола от 28.12.2016 исх. № 03-07/9755 направлено индивидуальному предпринимателю по адресу места регистрации, а также по электронной почте.

Протокол об административном правонарушении от 24.01.2017 составлен в

соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии ИП С.

Копия протокола № 03-07/04-2017 от 24.01.2017 вручена индивидуальному предпринимателю лично в день его составления.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 03-07/04-2017 ИП С. был надлежащим образом извещен о дате, времени и месте рассмотрения.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Марийским УФАС России в рамках мониторинга средств массовой информации в номере 5 (66) от 09.09.2016 на странице 42 рекламно-информационного издания «Женский клуб Марий Эл» обнаружена реклама студии по уходу за телом «Slim Style» с признаками нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе медицинских услуг (безоперационная липосакция, вакуумно-роликовый массаж) без лицензии на осуществление медицинской деятельности, следующего содержания:



Решением Марийского УФАС России от 17.11.2016 по делу №03-21/55-2016 данная реклама признана ненадлежащей ввиду следующего.

Так, в соответствии со статьей 3 Закона о рекламе 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Информация «Борьба с лишним весом и целлюлитом. Худеем быстро и без усилий на новейших современных аппаратах: безоперационная липосакция, вакуумно-роликовый аппарат, миостимуляция, прессомассаж, физкультурно-оздоровительные сеансы для тела. Имеются подарочные сертификаты. Запись у специалиста тел. ***. Подробнее на сайте ***. Студия по уходу за телом «Slim Style» Организатор акции ИП С. Акция бессрочна. Имеются противопоказания. Необходима консультация специалиста», размещенная в рекламно-информационном издании «Женский клуб Марий Эл» является рекламой, поскольку соответствует изложенным критериям рекламы: привлекает к объектам рекламирования (студия по уходу за телом «Slim Style»,

услуги по безоперационной липосакции, вакуумно-роликовый аппарат, миостимуляция, прессомассаж, физкультурно-оздоровительные сеансы для тела, подарочные сертификаты и абонементы) внимание неопределенного круга лиц (потенциальных потребителей рекламы); не содержит указания на конкретный субъект ее получения; формирует и поддерживает интерес к рекламируемой информации и продвигает ее на рынке аналогичных услуг.

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 силу части 2 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об охране здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская помощь - комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг. Медицинская услуга - комплекс мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг, медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Согласно номенклатуре медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27.12.2011 № 1664н, медицинскими услугами являются: миоэлектростимуляция (А17.02.001), вакуумный массаж кожи (А21.01.007), ультразвуковое лечение кожи (А22.01.001).

Отнесение данных услуг к медицинским также подтверждено письмом Министерства здравоохранения Республики Марий Эл от 12.08.2016 № 5252.

Для оказания медицинских услуг, являющихся составной частью медицинской помощи, и как следствие медицинской деятельности, необходимо наличие специального разрешения (лицензии), выданной в порядке, предусмотренном пунктом 46 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 №99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» и постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291-ФЗ «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)» (далее – Закон о лицензировании отдельных видов деятельности).

Согласно письму территориального органа Росздравнадзора по Республике Марий Эл от 17.08.2016 №И12-709/16 в едином реестре лицензий отсутствует информация о лицензии на осуществление медицинской деятельности, выданной индивидуальному предпринимателю С.

В письме Министерства здравоохранения Республике Марий Эл от 12.08.2016 № 5252 также отмечено, что лицензия на осуществление медицинской деятельности индивидуальному предпринимателю С. не выдавалась.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских

услуг, на оказание которых отсутствует соответствующая лицензия, а, следовательно, реклама нарушает пункт 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Макет рассматриваемой рекламы разработан ИП С. и направлен в редакцию журнала «Женский клуб Марий Эл». Рекламная информация оплачена индивидуальным предпринимателем С., что подтверждается платежным поручением № 440782 от 13.10.2016 с назначением платежа «оплата за рекламу за ИП С.».

Таким образом, рекламодателем и рекламопроизводителем рекламной информации является индивидуальный предприниматель С.

Рекламная статья размещена в рекламно-информационном издании «Женский клуб Марий Эл», учредителем и главным редактором которого является индивидуальный предприниматель М., следовательно, рекламораспространителем в рассматриваемом случае выступает ИП М.

В соответствии с пунктами 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Административная ответственность за нарушение пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 данной статьи влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В силу статьи 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.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

ИП С. не принял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе, хотя при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы индивидуальный предприниматель мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность и предотвратить совершение административного правонарушения.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу о том, что вина ИП С. в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл.

Время совершения административного правонарушения: 09.09.2016 – дата выхода номера 5 (66) рекламного-информационного журнала для женщин «Женский клуб Марий Эл».

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ИП С., образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;

- объективная сторона — действия И П С., направленные на распространение ненадлежащей рекламы студии по уходу за телом «Slim Style» в номере 5 (66) от 09.09.2016 на странице 42 рекламного-информационного издания «Женский клуб Марий Эл» без наличия лицензии на оказание медицинских услуг;

- субъект правонарушения – ИП С.;

- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у И П С. имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения И П С. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность,

наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ), не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ 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.

Как разъяснил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 18 постановления Пленума от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», 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.

Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 указанного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия ИП С. содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении индивидуального предпринимателя к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП С. правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное С.

правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

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 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Согласно сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства» ИП С. является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что ИП С. ранее привлекался за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые

последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшееся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, а также исполнение предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ИП С. достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 4.6, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь индивидуального предпринимателя С. к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.