

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об
административном правонарушении № 03-12/7

26 января 2011 года

г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Зубарев Валерий Вячеславович, рассмотрев протокол от 26 января 2011 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-12/7, возбужденного в отношении должностного лица ООО «Волжск» – заместителя директора ООО «Волжск» Л., по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии заместителя директора ООО «Волжск» Л.,

УСТАНОВИЛ:

В Марийское УФАС России поступило ходатайство заместителя директора ООО «Волжск» Л. о рассмотрении дела об административном правонарушении № 03-12/7 в день составления протокола 26 января 2011 года. Марийским УФАС России принято решение ходатайство Л. удовлетворить.

По инициативе Марийского УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении № 03-12/7 в отношении должностного лица ООО «Волжск» – заместителя директора ООО «Волжск» Л. по факту нарушения пункта 7 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) выразившегося в размещении в газете «Волжск» № 10 (7780) от 3 марта 2010 года (далее газета) рекламы ИП З. (массажного центра «Рело»), содержащей информацию об оказании медицинских услуг.

Протокол об административном правонарушении от 26 января 2011 года составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России Батухтиной Е.Ю., в соответствии со статьями 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Протокол был составлен в присутствии должностного лица ООО «Волжск» – заместителя директора ООО «Волжск» Л. Копия протокола вручена Л., о чем имеется соответствующая отметка в протоколе.

Протоколом установлено следующее.

В ходе проведения мониторинга рекламы размещенной в средствах массовой информации (газетах) 04 августа 2010 года специалистом Марийского УФАС России обнаружена реклама, содержащая признаки нарушения законодательства о рекламе.

На 21 странице газеты «Волжск» № 10 (7780) от 3 марта 2010 года (далее газета) размещена реклама следующего содержания: «массажный центр Рело *услуги массажиста массаж: - лечебно-оздоровительный – косметический – антицеллюлитный – детский *услуги косметолога – чистка, пилинги лица – профилактика и лечение дефектов кожи – депиляция (восковая) – прокол ушей *услуги визажиста – оформление бровей и ресниц – макияж: - дневной – вечерний – свадебный – наращивание ресниц – химическая завивка ресниц 8-909-367-33-22 необходима консультация специалиста».

Результат мониторинга зафиксирован актом по результатам проведения мониторинга от 04 августа 2010 г.

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; объектом рекламирования является 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.

Антимонопольным органом установлено, что рекламодателем указанной информации является ИП З.

Информация ИП З. размещенная в газете адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к услугам, оказываемым массажным центром «Рело». Таким образом, информация ИП З. является рекламой, объектом рекламирования в которой являются услуги, оказываемые массажным центром «Рело».

В соответствии с Постановлением Минтруда РФ от 12.07.1993 N 134 (с изм., внесенными Постановлением Минтруда РФ от 16.07.2003 N 54) "О внесении дополнений в Тарифно-квалификационные характеристики по общеотраслевым профессиям рабочих" к требованиям к профессии косметика, осуществляющего массаж лица, шеи и кожи головы, чистку лица гигиеническую, вакуумную и др., наложение питательных, дезинфицирующих масок, проведение отшелушивающих процедур, парафиновые укутывания кистей рук, поправку бровей, окраску бровей и ресниц, завивку ресниц, умение наносить макияжи, относятся знание основ анатомии и физиологии, строения и свойств кожи; правил и способов выполнения работ; устройств и правил эксплуатации применяемого оборудования и инструмента; видов материалов, препаратов, их назначения и норм расхода; правил санитарии и гигиены; правил обслуживания клиентов, а также требуется среднее медицинское образование.

Таким образом, для осуществления всех вышеперечисленных работ требуется получение лицензии на осуществление медицинской деятельности.

В соответствии с п. 1 ст. 7 Федерального закона от 08.08.2001 N 128-ФЗ "О лицензировании отдельных видов деятельности" (далее - Закон N 128-ФЗ) вид деятельности, на осуществление которого предоставлена лицензия, может выполняться только получившим лицензию юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем.

В соответствии с пунктом 96 части 1 статьи 17 Закона N 128-ФЗ медицинская деятельность подлежит лицензированию.

Пунктом 4 части 2 статьи 17 Закона N 128-ФЗ установлено, что положениями о лицензировании конкретных видов деятельности устанавливается перечень работ и услуг, в том числе по такому виду деятельности, как медицинская.

Исходя из определений, изложенных в отраслевом стандарте «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении» (ОСТ 91500.01.0005-2001), медицинская деятельность – деятельность, направленная на оказание медицинских услуг.

Согласно п. 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 N 30, под медицинской деятельностью понимается выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и санаторно-курортной, стационарной медицинской помощи в соответствии с перечнем согласно приложению.

В соответствии с приложением к названному Положению в Перечень работ и услуг при осуществлении медицинской деятельности включены работы (услуги) в том числе по косметологии (терапевтической), косметологии (хирургической), по медицинскому массажу.

Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 10.05.2007 N 323 утвержден Порядок организации работ (услуг), выполняемых при осуществлении различных видов медицинской помощи (в том числе доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, санаторно-курортной, скорой и пр.)

В п. 3 указанного Порядка предусмотрено, что указанные работы (услуги) при осуществлении медицинской помощи выполняются на основании лицензии, приложения к которой оформляются в соответствии с Перечнем, прилагаемым к настоящему Порядку.

В Приложении к указанному Порядку приведен Перечень, в котором к доврачебной медицинской помощи отнесен медицинский массаж (пункт 1 Перечня), а к амбулаторно-поликлинической помощи отнесена косметология терапевтическая (подпункт "в" п. 2 Перечня).

Согласно Приказу Минздрава России от 10.04.2001 N 113 "О введении в действие отраслевого классификатора "Простые медицинские услуги" (ОК ПМУ 91500.09.0001-2001) под медицинской услугой понимаются мероприятия или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

В разделе 21 "Лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия)" ОК ПМУ 91500.09.0001-2001 приведены простые медицинские услуги, в том числе общий массаж.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12.07.2004 утверждена Номенклатура работ и услуг в здравоохранении (далее - Номенклатура), целью разработки и внедрения которой является обеспечение единой нормативной базы работ и услуг в здравоохранении на всей территории Российской Федерации, включая протоколы ведения больных, методики выполнения сложных и комплексных медицинских услуг, лицензионные требования и условия, табель оснащения медицинских учреждений.

Согласно данной Номенклатуре общий массаж (код ПМУ 21.01.001); массаж лица (код ПМУ 21.01.002), массаж шеи (код ПМУ 21.01.003), массаж рук (код ПМУ 21.01.004), массаж волосистой части головы (код ПМУ 21.01.005), пилинг-массаж (код ПМУ 21.01.006), вакуумный массаж кожи (код

ПМУ 21.01.007), прокол мочек ушей (код ПМУ 21.01.2008), массаж ног (код ПМУ 21.01.009), входят в раздел "А" и относятся к простым медицинским услугам.

Кроме того, согласно приложению В.5 к Правилам функционирования Системы добровольной сертификации услуг добровольной сертификации подлежат следующие услуги парикмахерских: услуги по уходу за волосами, услуги по уходу за кожей лица и тела, но за исключением процедур, связанных с нарушением целостности кожных покровов, требующих врачебного контроля. При оказании услуг, имеющих медицинский характер, требуется получение лицензии на медицинский вид деятельности.

В соответствии с Постановлением Росстата от 27.10.2006 N 61 и утвержденного им Порядка отражения в формах федерального государственного статистического наблюдения сведений об "Объеме платных услуг населению" платные услуги населению в соответствии с действующим Общероссийским классификатором услуг населению (ОКУН), утвержденным Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 N 163, подразделяются, в том числе, на бытовые и медицинские услуги.

Из п. 49 Порядка следует, что медицинские услуги охватывают, в том числе, услуги, оказываемые косметологическими подразделениями.

На основании п. 50 Порядка в медицинские услуги включается оплата населением услуг по оказанию различных видов медицинской помощи (включая услуги в области косметологии), проведения массажей (включая гидромассаж), услуг обертывания грязями, мануальной терапии, предоставляемых парикмахерскими и салонами красоты.

В соответствии с Общероссийским классификатором услуг населению ОК 002-93 ОКУН, утвержденным Постановлением Госстандарта России от 28.06.1993 N 163, выделяются бытовые услуги и медицинские услуги.

Согласно Общероссийскому классификатору 002-93 услуга массажа относится к прочим бытовым услугам (код 019201) только в случае оказания ее в банях и душевых.

Следовательно, деятельность по оказанию услуг массажа является медицинской деятельностью и подлежит лицензированию в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 7 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается реклама товаров (в том числе услуг), на производство и реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Антимонопольным органом установлено, что ИП З. не имеет лицензии на право осуществления медицинской деятельности.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, рекламная информация ИП З., размещенная в газете не соответствуют требованиям пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе и является ненадлежащей рекламой.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе несут рекламодатель, рекламораспространитель и рекламопроизводитель, в случае, если будет доказано, что нарушение допущено по его вине.

Согласно статье 3 Закона о рекламе: рекламодатель – это 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.

Заявка ИП З. на размещение рекламы в газете от 16 февраля 2010 года; договор на публикацию информационных материалов заключенный между директором ООО «Волжск» Л. и ИП З. № 0016/10 от 25 февраля 2010 года с приложением; реестр поступления выручки ООО «Волжск» от ИП З. от 25 февраля 2010 года подтверждают факт того, что ООО «Волжск» является лицом, осуществившим приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму и лицом, осуществившим распространение рекламы. Согласно свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 18-1986 от 10 февраля 2005 года ООО «Волжск» является учредителем газеты «Волжская правда».

Таким образом, ООО «Волжск» является рекламопроизводителем, рекламораспространителем и несет ответственность за нарушение пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Антимонопольным органом установлено, что ответственным должностным лицом ООО «Волжск» за размещение рекламы является заместитель директора ООО «Волжск» Л. (должностная инструкция заместителя директора ООО «Волжск» утверждена директором ООО «Волжск» 01.06.2009г.; устав

ООО «Волжск» утвержденный решением общего собрания участников ООО «Волжские вести от 03.12.2009г.).

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

Объектом данного административного правонарушения является установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы.

Субъектом правонарушения является должностное лицо ООО «Волжск» - заместитель директора ООО «Волжск» Л., который как субъект правоотношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о рекламе, знал о возложенных на него обязанностях по соблюдению действующего законодательства о рекламе, имел возможность выполнить данную обязанность, однако ее не исполнил.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению должностному лицу – заместителю директора ООО «Волжск» Л. своих обязанностей, в том числе по соблюдению действующего законодательства о рекламе, не установлено.

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 силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно части 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

В силу части 2 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.

Неосторожная вина состоит в том, что, совершая то или иное деяние, виновное лицо как субъект административного правонарушения не осознает его противоправности, однако при должной осмотрительности оно должно было и могло предвидеть наступление неблагоприятных последствий для правоотношений, охраняемых административным правом.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что в действиях должностного лица - заместителя директора ООО «Волжск» Л. по размещению ненадлежащей рекламы содержится вина в форме неосторожности.

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

Обстоятельств смягчающих и отягчающих административную ответственность, не установлено.

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.

Из смысла статьи 2.9 КоАП РФ с учетом пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда, либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

В данном случае, существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права, в связи с чем, антимонопольный орган считает невозможным применение к правонарушителю критерия малозначительности.

Руководствуясь статьями 24, 33, 38 Закона о рекламе, статьями 2.1, 2.2, 4.1, 4.2, 14.3, 23.48, 26.1, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на заместителя директора ООО «Волжск» Л., штраф в размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

ИНН 1215026787 КПП 121501001 ОКATO 88401000000

наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России)

Банк получателя - ГРКЦ НБ Респ. Марий Эл Банка России г. Йошкар-Ола

БИК банка 048860001 счет получателя 40101810100000010001

код бюджетной классификации 161 1162 6000 01 0000 140.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 данной статьи должностное лицо, вынесшее постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП 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.

Заместитель руководителя

В.В. Зубарев