

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № **03-07/08-2017**

об административном правонарушении

«24» января 2017 года г. Йошкар-Ола

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, рассмотрев протокол от 24 января 2017 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-07/08-2017, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя П. (ИНН 121501939790, ОГРН 31512150002303) по факту нарушения пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ненадлежащей рекламы на странице 42 журнала «Женский клуб Марий Эл» №5 (66), сентябрь 2016 г., следующего содержания: «Салон красоты «Фан-Фан» Все виды парикмахерских услуг Маникюрный кабинет Косметология Наращивание ресниц Депиляция Макияж и окрас бровей NEW Микроблейдинг бровей Подчеркнуть Вашу естественную красоту – это наша задача! Фан-Фан ул. Петрова, 21 тел. 21-14-75 <https://vk.com/beautyfanfan> www.salon-fanfan.ru» (решение Комиссии Марийского УФАС России от 21.11.2016 по делу №03-21/54-2016), ответственность за которое предусмотрена частями 1, 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в присутствии ИП П.,

УСТАНОВИЛА:

В ходе мониторинга печатных изданий сотрудниками Марийского УФАС России была обнаружена реклама, содержащая признаки нарушения законодательства РФ о рекламе. Антимонопольным органом было возбуждено дело № 03-21/54-2016 о нарушении пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Решением Марийского УФАС России от 21.11.2016 по делу № 03-21/54-2016 признана ненадлежащей реклама салона красоты «Фан-Фан», размещенная на странице 42 журнала «Женский клуб Марий Эл» №5 (66), сентябрь 2016 г., поскольку нарушены требования пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Марийским УФАС России возбуждено дело №03-07/08-2017 об административном правонарушении по частям 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ в

отношении ИП П. по факту нарушения пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В адрес лица, привлекаемого к административной ответственности, 15.12.2016 исх. №03-07/9329 направлено уведомление о составлении протокола с указанием даты, времени и места составления протокола.

Протокол об административном правонарушении №03-07/08-2017 от 24.01.2017 составлен в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии ИП П.

Копия протокола №03-07/08-2017 от 24.01.2017 вручена лично ИП П. в день составления протокола.

Индивидуальным предпринимателем заявлено ходатайство о рассмотрении протокола от 24.01.2017 по делу №03-07/08-2017 в день составления протокола, права и законные интересы предпринимателя не нарушены.

Таким образом, на момент рассмотрения дела №03-07/08-2017 ИП П. была надлежащим образом извещена о дате, времени и месте рассмотрения.

Протоколом установлено следующее.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в ходе мониторинга средств массовой информации обнаружена реклама, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, на странице 42 рекламно-информационного журнала для женщин «Женский клуб Марий Эл» №5 (66), сентябрь 2016 г. обнаружена реклама следующего содержания: «Салон красоты «Фан-Фан» Все виды парикмахерских услуг Маникюрный кабинет Косметология Нарощивание ресниц Депиляция Макияж и окрас бровей NEW Микроблейдинг бровей Подчеркнуть Вашу естественную красоту – это наша задача! Фан-Фан ул. Петрова, 21 тел. 21-14-75 <https://vk.com/beautyfanfan> www.salon-fanfan.ru», содержащая признаки нарушения пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Антимонопольным органом возбуждено дело №03-21/54-2016 по факту распространения рекламы, содержащей признаки нарушения пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 21.11.2016 по делу №03-21/54-2016 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей по следующим основаниям.

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 (статья 3 Закона о рекламе).

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Рассматриваемая информация о салоне красоты «Фан-Фан» является рекламой, поскольку она распространена в информационном издании и направлена на привлечение внимания как к салону красоты «Фан-Фан», так и к услугам, которые предлагаются потребителям: парикмахерские услуги, наращивание ресниц, депиляция, макияж и окрас бровей, ресниц, микроблейдинг бровей, а также косметология и маникюрный кабинет.

Таким образом, спорная реклама способствует формированию и поддержанию интереса к услугам салона красоты, продвижению их на рынке.

Одной из целей Закона о рекламе является предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона о рекламе).

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 7 части 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 спорной рекламе одним из объектов рекламирования является услуга депиляции, которая согласно Номенклатуре медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития от 27.12.2011 №1664н (далее – Номенклатура), относится к числу простых медицинских услуг (А14.01.012), оказание которых возможно только при наличии соответствующей лицензии.

Пункт 10 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» раскрывает содержание понятия «медицинская услуга» - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное

законченное значение.

Из письма Министерства здравоохранения Республики Марий Эл от 06.10.2016 исх. №6437 следует, что ИП П. лицензию на осуществление медицинской деятельности не получала.

Таким образом, спорная реклама нарушает требования пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Кроме того, Законом о рекламе закреплены специальные требования к рекламе медицинских услуг.

В соответствии с частью 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 другими способами предупредительная надпись должна занимать не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства). Указанные требования 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.

Спорная реклама размещена в журнале «Женский клуб Марий Эл», который не относится к числу специализированных печатных изданий, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников, а рекламируемые медицинские услуги направлены на привлечение внимания неопределенного круга лиц потребителей, поскольку читателями указанной газеты являются жители Республики Марий Эл.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг и должна содержать предупреждение о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Соответственно спорная реклама является ненадлежащей, поскольку нарушает также требования части 7 статьи 24 Закона о рекламе ввиду отсутствия предупредительной надписи.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе 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.

Между ИП М. и ИП П. заключен договор от 30.08.2016 на оказание рекламно-

информационных услуг.

В соответствии с пунктом 1.1. указанного договора ИП М. обязуется разместить рекламно-информационные материалы ИП П. в ежемесячном бесплатном рекламно-информационном журнале «Женский клуб Марий Эл», а ИП П. обязуется оплатить ИП М. услуги по размещению материала.

Во исполнение договора от 30.08.2016 на оказание рекламно-информационных услуг ИП П. предоставляет рекламно-информационные материалы для размещения их в издании с соблюдением всех требований действующего законодательства Российской Федерации. ИП П. гарантирует и несет ответственность за достоверность сведений, содержащихся в материалах (пункт 2.1. договора от 30.08.2016).

Пунктами 3.1., 3.2., 3.3. договора от 30.08.2016 на оказание рекламно-информационных услуг установлены обязанности ИП М., в соответствии с которыми предприниматель обязуется разместить рекламно-информационные материалы в сроки и объеме, согласованные с ИП П., представить на утверждение ИП П. оригинал-макет рекламно-информационных материалов до начала тиражирования.

Об исполнении указанного договора свидетельствуют представленные в материалы дела платежные документы: платежное поручение от 26.09.2016 №2896495, акт от 12.09.2016 №00000080, квитанция от 05.09.2016 к приходному кассовому ордеру №30, квитанция от 05.09.2016 №000066.

Электронная переписка, касающаяся согласования макета спорной рекламы, подтверждает, что сторонами был согласован оригинал-макет в той форме, в которой он был доведен до потребителей.

Рекламодателем указанной рекламы является ИП П. (ИНН 121501939790, ОГРНИП 315121500002303), рекламораспространителем – ИП М. (ОГРНИП 309121532300047; ИНН 121505063899).

В соответствии с пунктами 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований пункта 7 статьи 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частями 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно пункту 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.

В силу ст. 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.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (ст. 26.1 КоАП РФ).

Антимонопольным органом установлено, что ИП П. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могла предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имела возможность выполнить возложенную на нее обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняла всех зависящих от нее мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

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

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл.

Время совершения административного правонарушения: 09.09.2016 – дата выхода журнала «Женский клуб Марий Эл» №5 (66), сентябрь 2016 г.

Состав административного правонарушения, предусмотренного частями 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ИП П., образуют:

- объект административного правонарушения — установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — действия ИП П., направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением пункта 7 части 7, части 7 статьи 24 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ИП П.
- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП П. 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 ИП П. 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 был исследован вопрос о малозначительности совершенного правонарушения.

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 Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

При квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного надлежит учитывать, что статья 2.9 КоАП РФ не содержит оговорок о ее неприменении к каким-либо составам правонарушений, предусмотренном КоАП РФ.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 названного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния. При этом применение положений о малозначительности должно быть мотивировано.

Действия ИП П. 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 П. правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в частях 1, 5 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.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в пренебрежительном отношении рекламодача к исполнению своих обязанностей в сфере соблюдения законодательства о рекламе, но и в пренебрежительном отношении к здоровью граждан Российской Федерации. Несоответствие спорной рекламы требованиям законодательства нарушает права и законные интересы потребителей на получение надлежащей и достоверной информации.

Законодательное закрепление специального состава административного правонарушения направлено на повышение ответственности рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламодиссеминователей за размещение рекламы медицинских услуг и усиление контроля в этой сфере в целях недопущения причинения вреда жизни и здоровью граждан.

Под воздействием рекламы потребитель руководствуется зачастую эмоциями, а не объективными достоинствами или недостатками рекламируемого товара. Неопытность и отсутствие необходимых знаний у значительной части населения не позволяют потребителям принять взвешенное, обдуманное решение в вопросах лечения.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ИП П. правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

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

Ответственность за нарушение требований пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодиссеминователем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от

четыре тысяч до двадцати тысяч рублей.

Ответственность за нарушение требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение установленных законодательством 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.

Согласно ч. 1 ст.4.4 КоАП РФ при совершении лицом двух и более административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение.

В силу части 2 ст.4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) КоАП РФ и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

Таким образом, ИП П. должно быть назначено наказание в пределах санкции, предусмотренной частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение установленных законодательством 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.

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 П. (ИНН 121501939790, ОГРНИП 315121500002303) является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что ИП П. ранее привлекалась 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, привлекавшимся 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 и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ИП П. 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, ч. 5 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 П. (ИНН 121501939790, ОГРНИП 315121500002303) к административной ответственности по частям 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ей наказание в виде предупреждения.

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 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.