

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о предупреждении по делу об административном правонарушении

город Омск

Дело №

19 октября 2021 года

055/04/14.3-

962/2021

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 05.10.2021 и другие материалы дела, возбужденного по части 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) <...>,

в отсутствие ИП <...> (ходатайство от 18.10.2021 вх. № 10173)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 08.09.2021 по делу № 055/05/24-844/2021 реклама, распространенная 02.08.2021 ИП <...> на фасаде здания № 17 по улице 10-Чередовая в городе Омске, была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Протоколом об административном правонарушении от 05.10.2021 № 055/04/14.3-962/2021 возбуждено дело в отношении ИП <...>.

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом от 05.10.2021 № 055/04/14.3-962/2021 и другими документами, подтверждено следующее.

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе 02.08.2021 Омским УФАС России был выявлен факт распространения на рекламных конструкциях, установленных на фасаде здания № 17 по улице 10-Чередовая в городе Омске, рекламы следующего содержания:

- «*Оптика* ИЗГОТОВЛЕНИЕ ОЧКОВ ЛЮБОЙ СЛОЖНОСТИ ГОТОВЫЕ ОЧКИ **ДИАГНОСТИКА ЗНЕНИЯ** БЕСПЛАТНО * при покупке или заказе очков **ЗДЕСЬ МОЖНО РАСПЛАТИТЬСЯ** КАРТОЙ РАССРОЧКИ «ХАЛВА»;

- «*Оптика* Сеть оптик ГОТОВЫЕ ОЧКИ СОЛНЦЕЗАЩИТНЫЕ ОЧКИ КОМПЬЮТЕРНАЯ **ДИАГНОСТИКА ЗРЕНИЯ** БЕСПЛАТНО ПРИ ЗАКАЗЕ! ИЗГОТОВЛЕНИЕ ОЧКОВ ЛЮБОЙ СЛОЖНОСТИ В КОРОТКИЕ СРОКИ* АКССЕССУАРЫ», в которой усматриваются признаки нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

По информации индивидуального предпринимателя <...>, торговые площади по адресу г. Омск, ул. 10-я Чередовая, д. 17 сданы в субаренду по договору № 12 от 01.01.2021 для

осуществления розничной торговли оптикой ИП <...>.

На запрос Омского УФАС России ИП <...> была представлена информация (исх. № 16 от 18.08.2021), согласно которой: «... Проверка зрения это все лишь проверка точности рецепта выписанного врачом пациенту. С моей стороны такая проверка не является платно услугой, а всего лишь дополнительный бесплатный бонус для клиента не связанный с медицинскими процедурами, а соответственно ни как не нарушающий части 7 статьи 24 закона о рекламе № 38-ФЗ. Во избежание двойной трактовки вышеизложенного факта я дополнил информацию, содержащуюся на вывеске словами: «ИМЕЮТСЯ ПРОТИВОПОКАЗАНИЯ, НЕОБХОДИМА КОНСУЛЬТАЦИЯ СПЕЦИАЛИСТА». Надпись занимает 5% от общей площади баннера».

Дополнительно в письме от 02.09.2021 исх. № 17 ИП <...> указал следующее: «...Признание ИП <...> лицом, в отношении которого рассматриваются признаки нарушения законодательства по данному вопросу несостоятельно, так как имеется договор с Исполнителем по организации изготовления и размещения, и монтажа указанных в акте баннеров (рекламных конструкций) с полной ответственностью Исполнителя за соблюдение законности данных конструкций...».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **реклама** - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

В силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **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.

П о д **товаром** понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена наружным способом, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к салону оптики, а также рекламируемой услуге – диагностике зрения.

При этом тот факт, что услуга, к которой в рекламе привлекается внимание неопределенного круга лиц, оказывается потребителям бесплатно, не исключает рекламного характера такой информации.

Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлено понятие **медицинской услуги** - это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее - Номенклатура), представляющая собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении.

Согласно положениям Номенклатуры перечень медицинских услуг разделен на два раздела «А» и «В»:

- раздел «А» включает медицинские услуги, представляющие собой определенные виды медицинских вмешательств, направленные на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющие самостоятельное законченное значение;

- раздел «В» включает медицинские услуги, представляющие собой комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В соответствии с алгоритмом кодирования, указанном в Номенклатуре, медицинские услуги разделены на типы, так **рекламируемая услуга относится к следующему типу медицинских услуг - комплекс исследований для диагностики нарушения зрения (В03.029.001).**

В части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» установлено, что **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 в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах и при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд и должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем пять процентов рекламной площади.

Требования настоящей части 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.

На момент фиксации факта распространения рекламы информация, предусмотренная частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», отсутствовала.

В соответствии с пунктом 6 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В части 8 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, **в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.**

В адрес Омского УФАС России ИП <...> представлена копия договора на организацию изготовления, монтажа и размещения баннера б/н от 18.10.2020 (далее – Договор).

Как указано в пункте 1.1 предметом Договора является организация изготовления, монтажа и размещения, а также последующего демонтажа Исполнителем (гражданином <...>), рекламных баннеров в количестве 2 (двух) штук для нужд Заказчика (ИП <...>), размещаемых на фасаде Торгового Комплекса «Универсам» (Далее по тексту – «Баннеры»), на условиях и в порядке, предусмотренном в Договоре. На основании пункта 2 Договора баннеры с информацией о салоне «Оптика» должны быть расположены на фасаде Торгового Комплекса по адресу г. Омск, ул. 10-я Чередовая, 17. При этом из условий договора не следует, что он заключен именно в целях изготовления, монтажа и размещения баннеров с рекламой, являющейся предметом рассмотрения (на фасаде здания № 17 ул. 10-я Чередовая в г. Омске на момент фиксации распространяемой рекламы было установлено 4 баннера с информацией, относящейся к салону оптики). Кроме того, **согласованные сторонами макеты**

вышеуказанной рекламы в адрес Омского УФАС России **не представлены**.

Учитывая изложенное, доказательства того, что распространение рассматриваемой рекламы салона оптики произошло по вине гражданина <...> отсутствуют.

В пункте 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

На основании частей 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно **части 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 граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, ИП <...>, имея возможность для соблюдения требований части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена **частью 5 статьи 14.3** КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Омск, ул. 10-Чередовая, 17.

Время совершения административного правонарушения: 02.08.2021.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ИП <...> установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3-962/2021, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Должностным лицом, рассматривающим дело, в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ИП <...> (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), не

выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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.

Частями 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ установлено, что предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. 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 может быть заменено некоммерческой организации, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> подтверждают, что ИП <...> является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятие (дата внесения сведений в реестр 10.06.2018).

Оценив характер и обстоятельства совершенного ИП <...> административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** КоАП РФ,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ, в виде **предупреждения** за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган,

вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления <...>