

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об
административном правонарушении № 03-22/166

16 декабря 2010 года

г. Йошкар-Ола

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Костюшин Евгений Константинович, рассмотрев протокол от 16 декабря 2010 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-22/166, возбужденного в отношении должностного лица ООО «Ден» – генерального директора ООО «Ден» Г., по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии генерального директора ООО «Ден» Г.,

УСТАНОВИЛ:

В Марийское УФАС России поступило ходатайство генерального директора ООО «Ден» Г. о рассмотрении дела об административном правонарушении № 03-22/166 в день составления протокола 16 декабря 2010 года. Марийским УФАС России принято решение ходатайство Гунали О.Ю. удовлетворить.

По инициативе Марийского УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении № 03-22/166 в отношении должностного лица ООО «Ден» – генерального директора ООО «Ден» Г. по факту нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) выразившееся в размещении в еженедельной рекламной-информационной газете «Известия Марий Эл» № 33 (801) 18-24 августа 2010 года ненадлежащей рекламы стоматологических услуг ООО «Ден».

Протокол об административном правонарушении от 14 декабря 2010 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 «Ден» – генерального директора ООО «Ден» Г. Копия протокола вручена Г., о чем имеется соответствующая отметка в протоколе.

Протоколом установлено следующее.

При осуществлении мониторинга еженедельной рекламной-информационной газеты «Известия Марий Эл» № 33 (801) 18-24 августа 2010 года (далее – Газета), принадлежащей Индивидуальному предпринимателю С., была обнаружена реклама следующего содержания: «ООО «Ден»* Ленинский пр., 58. ЛЕЧЕНИЕ, ПРОТЕЗИРОВАНИЕ * 55-14-13 РЕНТГЕН. НОВЕЙШИЕ МАТЕРИАЛЫ. ГАРАНТИЯ КАЧЕСТВА. Осмотр бесплатно! (ветеранам возможен вычет за протезирование (соцзащита))».

Результат мониторинга зафиксирован актом от 22 сентября 2010 года.

Изготовление и размещение в Газете рекламной информации ООО «Ден» осуществлялось на основании заявления ООО «Ден» главному редактору Газеты С. от 02 августа 2010 года об опубликовании рекламного объявления; договора № 163/09 на размещение рекламной-информационного материала, заключенного между ИП С. (Исполнитель) и генеральным директором ООО «Ден» Гунали О.Ю. (Заказчик); акта согласования рекламного модуля; акта приема-сдачи выполненных работ № 5173 от 25 сентября 2010 года.

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.

Информация ООО «Ден» размещенная в Газете, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - стоматологической клинике и оказываемым ею услугам. Таким образом, информация ООО «Ден» является рекламой, объектом рекламирования в которой являются услуги, оказываемые ООО «Ден».

Международный стандарт ГОСТ 30335-95/ГОСТ Р 50646-94 «Услуги населению. Термины и определения» определяет услугу как результат непосредственного взаимодействия исполнителя и

потребителя, а также собственной деятельности исполнителя по удовлетворению потребности потребителя. Медицинская услуга в разделе 2 указанного ГОСТа отнесена к категории социально-культурных услуг. Медицинская услуга обеспечивает поддержание и восстановление здоровья, нормальную жизнедеятельность организма.

Постановлением Госстандарта России от 12.03.1996 № 164 ГОСТ 30335-95 введен в действие в качестве Государственного стандарта Российской Федерации с момента принятия указанного постановления и признан имеющим одинаковую силу с ГОСТ Р 50546-94 на территории Российской Федерации.

Согласно Общероссийскому классификатору услуг населению ОК 002-93 (ОКУН), утвержденному постановлением Госстандарта Российской Федерации от 28.06.1993 № 163 к медицинским услугам в качестве услуг, оказываемых стоматологическими подразделениями, относятся лечение зубов (код 081403), лечение болезней полости рта (код 081404) и зубопротезирование (код 081405).

Общероссийский классификатор продукции по видам экономической деятельности ОК 034-2007 (КПЕС 2002) относит к услугам в области стоматологии (код 85.13) услуги в области протезирования (код 85.13.11.140), услуги по лечению зубов (код 85.13.12.120).

В ответ на запрос Марийского УФАС России Территориальный орган по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по Республике Марий Эл сообщил, что услуги по стоматологии терапевтической, стоматологии хирургической входят в перечень работ осуществляемых при осуществлении доврачебной, амбулаторно-поликлинической (в том числе первичной медико-санитарной помощи, медицинской помощи в период беременности, во время и после родов, специализированной медицинской помощи), стационарной (в том числе первичной медико-санитарной помощи, медицинской помощи женщинам в период беременности, во время и после родов, специализированной медицинской помощи), скорой и скорой специализированной помощи (санитарно-авиационной), высокотехнологичной, санаторно-курортной медицинской помощи, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 10.05.2007 № 323 и выполняются на основании лицензии, приложения к которым оформляется в соответствии с Перечнем. Исходя из определений, изложенных в отраслевом стандарте «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении» (ОСТ 91500.01.0005-2001) медицинская услуга – это мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное значение и определенную стоимость. В связи с чем, лечение, протезирование можно отнести к медицинским услугам, если они будут иметь самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

Из подпункта 9б пункта 1 статьи 17 Федерального закона от 08.08.2001 №128-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» следует, что медицинская деятельность подлежит лицензированию. Перечень медицинских услуг, подлежащих лицензированию, указан в Перечне работ (услуг) при осуществлении медицинской деятельности в приложении к Положению о лицензировании медицинской деятельности, утвержденному Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 № 30, где такие услуги как стоматология, стоматология детская, стоматология профилактическая, стоматология ортопедическая, стоматология терапевтическая, стоматология хирургическая поименованы отлично друг от друга, что предполагает получение лицензии на право оказания услуг с перечислением каждой.

Минздравом Республики Марий Эл выдана ООО «Ден» лицензия на осуществление медицинской деятельности по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. Ленинский проспект, д. 58 от 16 июня 2008 года №ЛО-12-01-000014 сроком действия до 16 июня 2013 года. Согласно приложению к указанной лицензии ООО «Ден» по адресу: г. Йошкар-Ола Ленинский проспект, д. 58, разрешается осуществление медицинской деятельности по номенклатуре работ и услуг: работы (услуги), выполняемые: 1) при осуществлении доврачебной медицинской помощи: по сестринскому делу, стоматологии; 2) при осуществлении амбулаторно-поликлинической медицинской помощи, в том числе: при осуществлении первичной медико-санитарной помощи по: стоматологии; при осуществлении специализированной медицинской помощи по: стоматологии ортопедической, стоматологии терапевтической. Следовательно, вид деятельности (медицинская деятельность), который осуществляет ООО «Ден», назван в выданной ему лицензии, а в рекламе указаны конкретные медицинские услуги, оказываемые ООО «Ден».

Таким образом, спорная реклама содержит в себе наименование конкретных медицинских услуг, оказываемых населению ООО «Ден» по указанному в рекламе адресу.

Согласно требованиям части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», реклама медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

В ответ на запрос Марийского УФАС России Территориальный орган по надзору в сфере

здравоохранения и социального развития по Республике Марий Эл сообщил, что протезирование может иметь следующие противопоказания: острые заболевания организма (полости рта), состояние после лучевой терапии, заболевания костной ткани челюсти (остеопороз, остеомиелит), противопоказания к местному обезболиванию, заболевания в стадии обострения (выраженные заболевания сердечнососудистой системы, органов дыхания, тяжелый сахарный диабет, онкология и т.д.). При удалении зубов: заболевания сердечнососудистой системы в стадии декомпенсации, заболеваниях крови с нарушением ее свертываемости, инфаркт миокарда, злокачественная опухоль в области зуба и т.д. По мнению специалистов Территориального органа по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по Республике Марий Эл, при оказании указанных медицинских услуг необходима консультация специалиста.

Реклама медицинских услуг ООО «Ден», размещенная в Газете, не содержала предупреждения о наличии противопоказаний к применению и использованию медицинских услуг, о необходимости получения консультации специалистов. Отсутствие информации о возможных противопоказаниях и необходимости консультации со специалистами при обращении за оказанием рекламируемых услуг создает ложное впечатление о безопасности услуг, оказываемых ООО «Ден». Тем самым, потенциальные потребители медицинских услуг вводятся в заблуждение.

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, реклама услуг ООО «Ден», размещенная в Газете, не соответствующая требованиям части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», является ненадлежащей рекламой.

В соответствии со статьей 38 Закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 7 статьи 24 Федерального Закона «О рекламе» несут рекламодатель, рекламодатель 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; рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Ден» является источником рекламной информации для производства, размещения и последующего распространения рекламы.

Согласно заявления ООО «Ден» главному редактору Газеты об опубликовании рекламного объявления от 02.08.2010г., договора № 163/09 на размещение рекламной информации ООО «Ден» определило объект рекламирования и содержание рекламы. Из акта приема-сдачи выполненных работ № 5173 от 15.09.2010г. следует, что заказчик претензий по объему, качеству и сроку оказания услуг к исполнителю не имеет, следовательно, рекламодатель ООО «Ден» согласовало содержание рекламного объявления с рекламопроизводителем и рекламодателем.

Таким образом, ООО «Ден» является рекламодателем и несет ответственность за нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Антимонопольным органом установлено, что ответственным должностным лицом ООО «Ден» за размещение рекламы является генеральный директор ООО «Ден» Г. (Решение № 1 Учредителя ООО «Ден» от 02.04.2008г.; устав ООО «Ден» утвержденный общим собранием участников, список участников ООО «Ден» от 03.08.2009г.).

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 «Ден» генеральный директор ООО «Ден» Г., которая как субъект правоотношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о рекламе, знала о возложенных на нее обязанностях по соблюдению действующего законодательства о рекламе, имела возможность выполнить данную обязанность, однако ее не исполнила.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению должностному лицу – генеральному директору ООО «Ден» Г. 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 - директора ООО «Ден» Г. 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 генерального директора ООО «Ден» Г., 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 ОКАТО 8840100000

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.

Руководитель

Е.К. Костюшин