

Генеральный директор ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "....".

адрес: "...."

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении № А80-14.3/18

г. Кызыл

г. ул. Комсомольская, 122А, 2 этаж, каб. 7

Резолютивная часть постановления объявлена 18 декабря 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 20 декабря 2018 года

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) "....", руководствуясь статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол от 26.11.2018 года и иные материалы дела № А80-14.3/18 об административном правонарушении в отношении должностного лица – генерального директора Общества с ограниченной ответственностью «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "...." (далее – генеральный директор ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "....") "...." г.р., уроженки "....", паспорт серии "...." № "....", выданный "...." от "....", адрес регистрации: "....", адрес осуществления предпринимательской деятельности: "...."), по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ

УСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении № А80-14.3/18 рассмотрено в отсутствие надлежащим образом извещенного генерального директора ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "....", расписка от 18.12.2018 года.

Событие административного правонарушения: нарушение рекламодателем законодательства о рекламе, а именно нарушение требований части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Данное нарушение законодательства о рекламе установлено решением Тывинского УФАС России от 16.10.2018 года по делу № 04-04-02/22-18.

Изучив материалы дела № А72-14.3/18, прихожу к следующему.

В ходе проведенного Тывинским УФАС России мониторинга наружной рекламы на предмет соответствия требованиям Закона о рекламе, распространяемых на территории г. Кызыла Республики Тыва, выявлено распространение рекламы медицинского центра «Домашний доктор» на баннере, установленном на ограждении здания «Тывастрой», находящегося по адресу: г. Кызыл, ул. Красноармейская, д. 76, следующего содержания:

«Лечебный массаж с применением современных методов воздействия на организм; - тибетский массаж «ку-нье»; - вакуум терапия (баночный массаж); - стоун терапия; - моксотерапия; - звуковой массаж тибетскими «поющими чашами»; выезд на дом; запись по тел: "...."; "...."; ул. Красноармейская, 76. Здание Тывастрой, 1 этаж, учебный центр, кабинет массажа».

По результатам проведенного мониторинга составлен акт об осмотре наружной рекламы от 24.07.2018 года.

С целью установления рекламодателя рассматриваемой рекламы, Тывинским УФАС России был направлен запрос в адрес ОАО «Тывастрой» (от 08.08.2018 года исх. № 4-1004) о предоставлении сведений.

Согласно информации ОАО «Тывастрой» от 09.08.2018 года (вх. № 3008) следует, что здание по адресу: г. Кызыл, ул. Красноармейская, д. 76 находится в собственности ОАО «Тывастрой». Арендатором помещения на 1 этаже здания ОАО «Тывастрой», в котором предоставляются услуги массажа является ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство», на основании договора аренды № 11/17 аренды нежилого помещения от 15.03.2017 года.

В этой связи Тывинским УФАС России был направлен запрос ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» за исх. № 4-1072 от 22.08.2018 года о предоставлении сведений по факту распространения рассматриваемой рекламы.

Согласно представленным документам ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» от 31.08.2018 года (вх. № 3254) следует, что Обществом у ИП "...." была заказана печать баннера с рассматриваемой рекламой, что подтверждается макетом рекламы, договором № 25 на выполнение работ от 11.01.2018 года. Общество имеет лицензию № ЛО-17-01-000388 от 26.06.2017 года на осуществление медицинской деятельности.

По данному факту приказом Тывинского УФАС России № 275 от 11.09.2018 года возбуждено дело № 04-04-02/22-18 в отношении ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство», ОАО «Тывастрой» по признакам нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Согласно письменных пояснений ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» от 28.09.2018 года вх. № 3650) следует, что договор на распространение с ОАО «Тывастрой» не заключался. Общество признает вину, поскольку вменяемое нарушение требований Закона о рекламе обусловлено незнанием указанного закона.

На рассмотрении настоящего дела 04.10.2018 года генеральный директор ОАО «Тывастрой» "...." согласился с выявленным нарушением, устно пояснил, что согласия не давал на размещение рассматриваемой рекламы, реклама была распространена в его отсутствие. В целях контроля, в дальнейшем при заключении договора аренды, ОАО «Тывастрой» будут включены пункты о согласовании рекламных макетов, для соблюдения требований Закона о рекламе.

Комиссия Тывинского УФАС России, исследовав материалы дела № 04-04-02/22-18, изучив представленные документы, выслушав пояснения лица, участвующего в

рассмотрении дела. пришла к следующим выводам.

В статье 3 Закона о рекламе определено, что реклама - это 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 (пункт 2 статьи 3 Закона о рекламе).

Указанная информация, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на формирование и поддержания интереса к объекту рекламирования, а именно к медицинским услугам – лечебный массаж.

Согласно части 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 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 (рекламного пространства). 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.

Целью размещения в рекламе предупредительной информации такого рода является обеспечение правильного получения медицинских услуг.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13.10.2017 № 804н (далее – Номенклатура медицинских услуг).

Номенклатура медицинских услуг, разделена на два раздела услуг "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.

В свою очередь раздел "А" также разбит на разделы, имеющие цифровые коды.

Лечение с помощью простых физических воздействий на пациента (массаж, иглорефлексотерапия, мануальная терапия, остеопатия) зарегистрировано под кодом 21.

Представление услуг лечебного массажа с применением современных методов воздействия на организм, следует квалифицировать как услуги по массажу.

В номенклатуру медицинских услуг включены следующие медицинские услуги, указанные в рассматриваемой рекламе: общий массаж медицинский (A21.01.001), вакуумный массаж кожи (A21.01.007).

В рассматриваемом случае рекламное объявление формирует интерес к услугам разных методов массажной техники и направлено на формирование у потребителей желания ими воспользоваться. Следовательно, существенной является не только информация, привлекательная для потребителя, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированное у потребителя такой рекламы. Отсутствие в рекламе существенной части информации о противопоказаниях и необходимости получения консультации специалистов приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым видом услуг.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе медицинских услуг, в нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе, отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Законом о рекламе определены понятия «рекламодатель», «рекламораспространитель».

В соответствии с пунктами 5 - 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно статьи 38 Закона о рекламе за нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе ответственность несут рекламодатель и рекламораспространитель.

На основании материалов дела № 04-04-02/22-18 Комиссия Тывинского УФАС России пришла к выводу, что рекламодателем, определившим объект рекламирования рассматриваемой рекламы, является ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство», а рекламораспространителем – ОАО «Тывастрой».

При этом, следует отметить, что в материалах дела № 04-04-02/22-18 отсутствуют доказательства вины ОАО «Тывастрой», поскольку договор на распространение рекламы не заключался, следовательно, действия по распространению рассматриваемой рекламы ОАО «Тывастрой» не совершались.

Факт распространения рассматриваемой рекламы ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» подтвержден материалами дела и не оспаривается Обществом, в связи с чем, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению дела № 04-04-02/22-18 пришла к выводу, что действия ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» обусловили нарушение требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о прекращении распространения рассматриваемой рекламы либо в приведении текста рекламы в соответствии с требованиями Закона о рекламе в материалы настоящего дела не представлено, в связи с чем Комиссия Тывинского УФАС России пришла к выводу о необходимости выдачи ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство», ОАО «Тывастрой» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решением Комиссии Тывинского УФАС России от 20.07.2017 года по делу № 04-04-02/22-18 ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» было признано нарушившим часть 7 статьи 24 Закона о рекламе.

За нарушение части 7 статьи 24 Закона о рекламе рекламодатель несет административную ответственность, предусмотренную частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение установленных Законом 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, на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объективная сторона состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, состоит в действиях рекламодателя, признанных недопустимыми законодательством Российской Федерации о рекламе: распространение рекламы медицинских услуг, не сопровождаемой предупреждением о наличии противопоказаний, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Субъектами данного правонарушения являются юридические и должностные лица, которые ненадлежащим исполнением своих обязанностей обусловили совершение административного правонарушения.

В силу статьи 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 примечании статьи 2.4 КоАП РФ указывается, что под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной

зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 13.25, 14.24, 14.55, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.29 - 15.31, 15.37, частью 9 статьи 19.5, статьей 19.7.3 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, несут административную ответственность как должностные лица. Лица, осуществляющие функции члена комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, контрактные управляющие, работник контрактной службы, совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 7.29 - 7.32, частями 7, 7.1 статьи 19.5, статьей 19.7.2 настоящего Кодекса, несут административную ответственность как должностные лица.

Генеральным директором ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» является "...", что подтверждается сведениями из единого государственного реестра юридических лиц.

Таким образом, должностное лицо – генеральный директор ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "...." совершила административное правонарушение, предусмотренное частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определяя степень виновности генерального директора ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "....", следует отметить, что генеральный директор ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "...." не выполнил установленные действующими нормативными правовыми актами обязанности по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 2 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность генерального директора ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "....", предусмотренные статьей 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлены.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ обстоятельством, смягчающим административную ответственность генерального директора ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "...." является совершение

административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, впервые.

В рассматриваемом случае необходимо отметить, что генеральный директор ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "..." прекратила нарушение требований законодательства Российской Федерации о рекламе, какого-либо вреда и последствий, наступивших после распространения вышеуказанной рекламы, существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений не установлено.

Вместе с тем, частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ установлено, что 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 КоАП РФ.

В соответствии с частью 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" субъекты малого и среднего предпринимательства – это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными названным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет www.rmsp.nalog.ru, ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» включено в данный реестр под категорией микропредприятие.

Таким образом, с учетом положений статьей 3.4, 4.1.1 КоАП РФ за совершенное генеральным директором ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "..." правонарушение административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене предупреждением.

Местом совершения административного правонарушения является город Кызыл.

Временем совершения административного правонарушения является день выявления нарушения ООО «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» Закона о рекламе – 24 июля 2018 года.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 2.9, 3.4, 4.1.1, 4.5, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо – генерального директора Общества с ограниченной ответственностью «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "..." виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Назначить должностному лицу – генеральному директору Общества с ограниченной ответственностью «Восточно-Сибирское Экспертно-Консалтинговое Агентство» "..." по факту совершения ею административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьями 30.1, 30.2, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течении 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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 управления "..."