

ИП <...>

РБ, г. Бирск, ул. Крупской, 25

ИП <...>

(Салон оптики «Диоптрика»)

РБ, г. Бирск, ул.
Интернациональная, 98

Заинтересованное лицо:

<...>

РБ, г. Бирск, пер. Советский, д. 28

РЕШЕНИЕ

(по делу № ТОО02/05/24-1298/2019)

05.11.2019 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев материалы по признакам нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие:

- ИП <...>, уведомленной надлежащим образом о времени и месте

рассмотрения настоящего дела;

- <...>, уведомленного надлежащим образом о времени и месте рассмотрения настоящего дела;

УСТАНОВИЛА:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства РФ о рекламе, в соответствии со статьей 33 Федерального закона №38-ФЗ «О рекламе» Башкортостанским УФАС России была выявлена реклама следующего содержания:

«Салон оптики Диоптрика приглашает Вас за покупками! 10% скидка пенсионерам и студентам. Солнцезащитные очки. Очки для водителей. Очки для работы компьютером. Очки-тренажеры, готовые очки. Контактные линзы и аксессуары. Ул.Интернациональная,98 остановка «Фармколледж» 8-962-519-39-12», размещенная на выносном штендере, расположенном по адресу: г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98, а также реклама: «Очки.Контактные линзы. Аксессуары. Изготовление очков. Любой сложности. Мелкий ремонт», размещенная на окне здания по адресу г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98, (дата фиксации - 19.06.2019), рекламодатель – ИП <...> (Салон оптики «Диоптрика»).

В соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального 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, при этом предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

В указанной рекламе предупреждение, предусмотренное частью 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе», отсутствует.

В соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель и рекламодателем.

09.07.2019 года на рассмотрении дела присутствовали:

- ИП <...> (паспорт <...> ОГРНИП 319028000013104) и <...>. (паспорт <...> без доверенности).

<...> заявлено письменное ходатайство об ознакомлении с материалами дела (вх. № 10573 от 09.07.2019). Ходатайство удовлетворено. Также приобщены следующие материалы (вх. № 10574 от 09.07.2019): письменные пояснения по делу.

Комиссией Башкортостанского УФАС России было принято решение: продлить срок рассмотрения дела № ТО002/05/24-1298/2019; отложить рассмотрение дела на другую дату; направить запрос в ПАО «ВымпелКом» с целью установления владельца номера, указанного в рекламе.

18.07.2019 года в адрес Управления поступил ответ на запрос от ПАО «ВымпелКом» (вх. № 225-ДСП от 18.07.2019) из которого следует, что абонентский номер <...> предоставлен <...> (заверенная копия бланка договора № QJ520010003130 от 23.01.2019).

22.07.2019 года на рассмотрении дела присутствовали:

- ИП <...> (паспорт <...> ОГРНИП 319028000013104) и <...> (доверенность от 09.07.2019).

К материалам дела приобщены (вх. № 11339 от 22.07.2019): договор аренды от 01.02.2019; фотография.

Комиссией Башкортостанского УФАС России было принято решение: отложить рассмотрение дела на другую дату.

25.07.2019 года на рассмотрении дела присутствовал:

- представитель ИП <...> по доверенности - <...> (доверенность от 09.07.2019).

<...> к материалам дела приобщены (вх. № 11601 от 25.07.2019): копия договора аренды нежилого помещения от 01.02.2019; копия акта приема-передачи нежилого помещения от 01.02.2019; копия свидетельства о государственной регистрации права от 23.09.2011 № 04 АГ 376137.

Также заявлено устное ходатайство об ознакомлении с материалами дела. Ходатайство удовлетворено.

Комиссией Башкортостанского УФАС России было принято решение: привлечь к участию в деле в качестве заинтересованного лица – <...>;

отложить рассмотрение дела на другую дату.

14.08.2019 года ИП <...>. на рассмотрение дела не явилась.

Почтовое уведомление, направленное в адрес ИП <...> (Салон оптики «Диоптрика») (РБ, г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98), согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru) с почтовым идентификатором 80085938266625 адресатом получено (31.07.2019, 17:12).

Почтовое уведомление, направленное в адрес ИП <...> (РБ, г. Бирск, ул. Крупской, д. 25), согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru) с почтовым идентификатором 80085938266632 хранится в почтовом отделении с пометкой «Неудачная попытка вручения» (30.07.2019, 12:08).

Почтовое уведомление, направленное в адрес заинтересованного лица <...> (РБ, г. Бирск, пер. Советский, д. 28), согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru) с почтовым идентификатором 80085938266618 хранится в почтовом отделении с пометкой «Неудачная попытка вручения» (29.07.2019, 12:36).

Комиссией Башкортостанского УФАС России было принято решение: направить запрос в Администрацию М Р Бирского района РБ; отложить рассмотрение дела на другую дату.

26.08.2019 года в адрес управления по электронной почте поступил ответ на запрос от Администрации МР Бирского района РБ (исх. № 4348 от 23.08.2019) (вх. № 13518 от 26.08.2019).

27.08.2019 года в адрес управления поступил ответ на запрос от Администрации МР Бирского района РБ (исх. № 4348 от 23.08.2019) аналогичный по содержанию, ранее представленному (вх. № 13616 от 27.08.2019).

04.09.2019 года ИП <...> на рассмотрение дела не явилась.

Почтовое уведомление, направленное в адрес ИП <...> (Салон оптики «Диоптрика») (РБ, г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98), согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru) с почтовым идентификатором 80085939097013 получено адресатом (21.08.2019, 11:58).

Почтовое уведомление, направленное в адрес ИП <...> (РБ, г. Бирск,

ул. Крупской, д. 25), согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (www.pochta.ru) с почтовым идентификатором 80085939083993 получено адресатом (21.08.2019, 15:02).

04.09.2019 года <...> на рассмотрение дела не явился.

Телеграмма, направленная в адрес <...> (РБ, г. Бирск, пер. Советский, д. 28), вручена матери 16.08.2019 года.

Комиссией Башкортостанского УФАС России принято решение: направить запрос в территориальный орган Росздравнадзора по Республике Башкортостан для получения заключения о содержании в данном макете, рекламы медицинских изделий, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, лечения.

В соответствии с абзацем 2 пункта 35 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случае необходимости проведения экспертизы или получения заключения специалиста

Течение срока при приостановлении дела прерывается и продолжается с даты возобновления дела.

17.10.2019 г. поступил ответ от территориального органа Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Республике Башкортостан (исх. № Иоз-3305/19 от 15.10.2019) (вх. № 16749 от 17.10.2019).

В связи с получением ответа на запрос от территориального органа Росздравнадзора по Республике Башкортостан основания для дальнейшего приостановления производства по делу отсутствуют.

05.11.2019 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства о рекламе лица, привлеченные к участию, не явились.

Телеграмма с уведомлением о дате, времени, месте рассмотрения указанного дела, направленная в адрес ИП <...> по адресу места регистрации, указанной в паспорте (РБ, г. Бирск, ул. Крупской, 25), вручена 25.10.2019 года сыну <...>.

Телеграмма с уведомлением о дате, времени, месте рассмотрения

указанного дела, направленная в адрес <...> (РБ, г. Бирск, пер. Советский, д. 28) вручена лично 25.10.2019 года.

05.11.2019 года Комиссией Башкортостанского УФАС России по делу ТОО02/05/24-1298/2019 было принято решение:

1. переqualифицировать признаки правонарушения с части 7 статьи 24 на пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».
2. признать ИП <...>рекламораспространителем данной рекламы.
3. признать указанную рекламу ненадлежащей, нарушающей пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».
4. предписание о прекращении нарушения законодательства РФ «О рекламе» ИП <...>не выдавать.
5. передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ИП <...>.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что реклама, размещенная на выносном штендере, расположенном по адресу: г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98: «Салон оптики Диоптрика приглашает Вас за покупками! 10% скидка пенсионерам и студентам. Солнцезащитные очки. Очки для водителей. Очки для работы компьютером. Очки-тренажеры, готовые очки. Контактные линзы и аксессуары. Ул. Интернациональная,98 остановка «Фармколледж» 8-962-519-39-12» и реклама размещенная на окне здания по адресу г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98: «Очки.Контактные линзы. Аксессуары. Изготовление очков. Любой сложности. Мелкий ремонт», нарушает часть 7 статьи 5 и пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 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.

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.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена наружным способом, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечения внимания потребителей к услугам, оказываемым салоном оптики «Диоптрика».

Федеральным законом от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлено понятие медицинской услуги:

Федеральным законом от 21.11.2011 N 323-ФЗ (ред. от 06.03.2019) «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлено понятие медицинского изделия и медицинской услуги:

-медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В соответствии с приказом Минздравсоцразвития России от 13.10.2017 №804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» к медицинским услугам относятся: подбор очковой коррекции зрения (A23.26.001), подбор ортокератологических линз (A23.26.002.001).

Для всестороннего, полного и объективного рассмотрения дела УФАС по РБ был направлен запрос в территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Республике Башкортостан для получения заключения о содержании в данном макете, рекламы медицинских изделий, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, лечения.

Письмо территориального органа Росздравнадзора по РБ (вх. № 16749 от 17.10.2019):

«...Указанная реклама осуществляется с нарушением следующих видов деятельности:

1. деятельности по обращению медицинских изделий (реализация);

2. деятельности по обращению медицинских изделий (изготовление и техническое обслуживание).

1. Пунктом 56 Правил государственной регистрации медицинских изделий, утвержденных постановлением Правительства РФ от 27.12.2012 № 1416 предусмотрено, что в регистрационном удостоверении указывается код Общероссийского классификатора продукции для медицинского изделия (п.п. «и»). То есть, единственным документом, достоверно подтверждающим значение кода ОКП товара, является его регистрационное удостоверение, сведения из которого впоследствии переносятся в соответствующий раздел сертификата соответствия (декларации о соответствии).

Согласно приказу Минздрава России от 06.06.2012 № 4н (ред. от 25.09.2014) «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий» (вместе с «Номенклатурной классификацией медицинских изделий по видам», «Номенклатурной классификацией медицинских изделий по классам в зависимости от потенциального риска их применения») (рег. в Минюсте России 09.07.2012 № 24852) линзы очковые и очки корригирующие являются офтальмологическими медицинскими изделиями.

...Таким образом, в приведенном тексте рекламы «Солнцезащитные очки. Очки для водителей, Очки для работы с компьютером, Очки-тренажеры. Готовые очки. Контактные линзы» рекламируются медицинские изделия.

В соответствии с пунктом 76 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных постановлением Правительства РФ от 19.01.1998 № 55 (далее - Правила продажи), продажа лекарственных препаратов и медицинских изделий производится на основании предъявляемых покупателями рецептов врачей, оформленных в установленном порядке.

Продавец, как специалист, при продаже готовых очков пациенту проверяет:

3. правильность расположения очков на лице пациента;
4. соответствие положений оптических центров асферических очковых линз, центров установочных перекрестий прогрессивных очковых линз и бифокальных сегментов положениям, указанным в бланке заказа;
5. правильность прилегания носовых упоров и соответствие длин

заушников до их изогнутой части антропометрическим данным пациента (п. 6.7 ГОСТ Р 51193- 2009. Оптика офтальмологическая. Очки корригирующие. Общие технические условия).

... На основании изложенного можно сделать вывод о том, что в указанной рекламе рекламируются медицинские изделия.

2. В соответствии с п. 17 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» производство и техническое обслуживание (за исключением случая, если техническое обслуживание осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя) медицинской техники подлежит лицензированию - «Изготовление очков любой сложности. Мелкий ремонт». Ремонт очков является деятельностью по техническому обслуживанию медицинской техники...».

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что указанный текст рекламы, размещенный на выносном щтендере, расположенном по адресу: г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98 и текст рекламы, размещенный на окне здания по адресу г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98, содержит рекламу медицинских услуг и медицинских изделий.

На заседании Комиссии были представлены письменные пояснения по факту, послужившему основанием для возбуждения настоящего дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от ИП <...> (вх. № 10574 от 09.07.2019):

«...я, являюсь индивидуальным предпринимателем, согласно выписке из ОГРНИП основной вид деятельности: «Торговля розничная очками в специализированных магазинах». Указанную деятельность осуществляю в торговой точке расположенной по адресу: РБ, г. Бирск, ул. Интернациональная, д.98. Указанную площадь занимаю на основании договора аренды.

Как указано выше ответственность за размещение рекламы несет рекламодатель или рекламораспространитель. Ни кем из перечисленных не являюсь, т.к. об указанной рекламе размещенной вблизи моей торговой точки слышу впервые. Никакой рекламы не размещала, согласия на размещение рекламы от своего имени никому не давала, если кто то разместил рекламу этого я не одобряю, в рекламе не нуждаюсь.

... В материалах дела сведения о времени и месте совершения административного правонарушения отсутствуют.

... Исходя из представленных мною доводов, считаю, что в моих действиях отсутствует признаки административного правонарушения предусмотренного п.5 ст. 14.3 КоАП РФ...».

Комиссия с доводами ответчика не согласна.

Факт размещения рекламного щтендера и рекламы на окне здания по адресу г. Бирск, ул. Интернациональная, д. 98 подтверждается актом осмотра наружной рекламы от 21.06.2019 года и приложенными к нему фотографиями.

Из имеющихся в материалах дела документов и пояснений следует, что услуги указанные в рекламе оказываются в салоне оптики «Диоптрика», рассматриваемая реклама также располагалась перед входом в данное заведение, в котором деятельность осуществляет ИП <...> (салон оптики «Диоптрика»).

Также Комиссия принимает во внимание тот факт, что оформление щтендера совпадает с внешнем оформлении входной группы салона (изображение девушки в очках), а также то, что номер телефона указанный в тексте рекламы принадлежит <...> (заверенная копия бланка договора № QJ520010003130 от 23.01.2019).

Доказательств оказания рекламируемых услуг, а также размещения рассматриваемой рекламы иными лицами, в материалы дела не предоставлено.

В материалах дела также имеются сведения о том, что помещение по адресу: РБ, г. Бирск, ул. Интернациональная, 98 принадлежит на праве собственности гражданину <...> (свидетельство о государственной регистрации права от 23.09.2011 года 04 АГ 376137).

<...> затребованные от него документы и сведения не предоставил, позицию по факту распространения данной рекламы не выразил.

Лицензии на осуществление медицинской деятельности ИП <...> не представила, что указывает на её отсутствие. Дополнительных документов и пояснений также предоставлено не было. Следовательно, признаки нарушения части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе» в ходе рассмотрения дела не подтвердились.

На основании вышеизложенного, Комиссия приняла решение переqualифицировать нарушение с части 7 статьи 24 на пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 7 статьи 7 ФЗ «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 соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

ИП <...> в данном случае выступает рекламодателем, так как индивидуальный предприниматель имеет коммерческий интерес в продвижении рекламируемого товара (услуг) на рынке, и рекламодателем на основании договора аренды нежилого помещения от 01.02.2019 года.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать, так как в материалы дела были представлены фотографии (вх. № 11601 от 25.07.2019) устранения правонарушения.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 05.11.2019 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Переqualифицировать правонарушение с части 7 статьи 24 на пункт 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».
2. Признать ИП <...> рекламодателем данной рекламы.
3. Признать указанную рекламу ненадлежащей, нарушающей пункт 7

статьи 7 ФЗ «О рекламе».

4. В соответствии с пунктом 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с тем, что на момент вынесения решения были представлены доказательства устранения правонарушения, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - не выдавать.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>.

Решение изготовлено в полном объеме 18.11.2019 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>