

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 03-07/115-2017

об административном правонарушении

«19» сентября 2017 года
Ола

г. Йошкар-

Заместитель руководителя — начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, рассмотрев протокол от 15 августа 2017 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-07/115-2017, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя по факту нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ненадлежащей рекламы следующего содержания: «Simadent стоматология открытие 22.08.2016 чистка в подарок * *при лечении от 3-х зубов скидка 50% на лечение взрослых и детей Зеленая, 3 В (за центральным Сбербанком) (883631) 6-06-00, 8-902-108-06-60», размещенной на внешней стене здания, расположенного по адресу: ул. Ленина, д. 55 Д, г. Волжск, Республика Марий Эл (решение Комиссии Марийского УФАС России от 06.07.2017 по делу №03-21/38-2017), ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 06.07.2017 по делу №03-21/38-2017 реклама «Simadent стоматология открытие 22.08.2016 чистка в подарок * *при лечении от 3-х зубов скидка 50% на лечение взрослых и детей Зеленая, 3 В (за центральным Сбербанком) (883631) 6-06-00, 8-902-108-06-60», размещенная на внешней стене здания, расположенного по адресу: ул. Ленина, д. 55 Д, г. Волжск, Республика Марий Эл, признана ненадлежащей в связи с нарушением требований части 7 статьи 24 «О рекламе» (далее – Закон о рекламе)

Марийским УФАС России возбуждено дело № 03-07/115-2017 в отношении ИП по факту нарушения части 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении от 21.07.2017 исх. № 03-07/5714 получено 01.08.2017 лично

индивидуальным предпринимателем, что подтверждается почтовым уведомлением.

Протокол об административном правонарушении № 03-07/115-2017 от 15.08.2017 составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии ИП.

Копия протокола от 15.08.2017 исх. № 03-07/6357 с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении направлена по адресу места регистрации ИП.

В связи с тем, что на дату рассмотрения дела лицо, привлекаемое к административной ответственности, не было уведомлено надлежащим образом о дате, времени, месте рассмотрения дела, должностное лицо приняло определение об отложении рассмотрения дела об административном правонарушении № 03-07/115-2017 от 23.08.2017 (исх. от 24.08.2017 № 03-07/6616) и направило его с указанием новой даты и времени рассмотрения – 19 сентября 2017 года в 13 часов 30 минут по адресу регистрации лица (получено лично предпринимателем 29.08.2017).

Таким образом, на момент рассмотрения дела №03-07/115-2017 лицо надлежащим образом извещено о дате, времени и месте рассмотрения.

Протоколом установлено следующее.

Согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара. Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как рекламы. Тем самым признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

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.

Спорная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой, так как распространена при помощи наружной рекламной конструкции, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижению на рынке.

Объектом рекламирования спорной информации является стоматология Simadent и услуги, оказываемые ей: лечение, чистка, а также акции «чистка в подарок при лечении от 3-х зубов», «скидка 50% на лечение взрослых и детей».

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

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития от 27.12.2011 №1664н (далее - Номенклатура), согласно которой применительно к спорной ситуации входят в раздел «А» и относятся к простым медицинским услугам, оказание которых возможно только при наличии соответствующей лицензии.

Из содержания распространяемой обществом рекламы следует, что указание в ней таких слов, как лечение, чистка зубов ассоциируются у потребителя не с самим фактом осуществления медицинской деятельности, а с конкретным перечнем оказываемых медицинских услуг, и направлено на привлечение внимания к медицинским услугам, которые оказываются стоматологией «Simadent».

Кроме того, спорная реклама размещена посредством рекламной конструкции, размещенной не в месте проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, а рекламируемые медицинские услуги направлены на привлечение внимания неопределенного круга лиц потребителей.

Министерство здравоохранения Республики Марий Эл указало, что к медицинским относятся такие услуги как удаление наддесных и поддесных зубных отложений (А16.07.002), профессиональная гигиена полости рта и зубов (А16.07.051), восстановление зуба пломбой (А16.07.002), пломбирование корневого канала зуба (А16.07.008), пульпотомия (ампутация коронковой пульпы) (А16.07.009), инструментальная и медикаментозная обработка корневого канала (А16.07.030), сошлифовывание твердых тканей зуба (А16.07.082), исследование кариозных полостей с использованием стоматологического зонда (А02.07.002). указанные услуги являются

отдельными составными частями процедуры лечения заболеваний зуба или профилактики заболевания. Таким образом, лечение заболеваний зуба, как и профессиональная гигиена полости рта и зубов являются медицинскими услугами (письмо от 02.06.2017 исх. №3560).

Территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Республике Марий Эл в письменных пояснениях от 05.06.2017 исх. №И12-542/17 пояснило, что указанные в рекламе услуги, являются услугами медицинского характера, оказываемые в рамках одной или нескольких работ (услуг), составляющих медицинскую деятельность, а именно, стоматологии, стоматологии детской, стоматологии общей практики, стоматологии профилактической, стоматологии терапевтической.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой медицинских услуг, к которой Закон о рекламе устанавливает специальные требования.

Статья 24 Закона о рекламе содержит требования к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, методов народной медицины.

В соответствии с частью 7 указанной статьи 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.

Соответственно, спорная реклама является ненадлежащей, поскольку содержит признаки нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе ввиду отсутствия предупредительной надписи.

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

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.

Администрация городского округа «Город Волжск» письмом от 22.03.2017 исх. №1178 сообщило, что ИП выданы разрешения от 22.02.2017 №08, №09 на установку и эксплуатацию рекламной конструкции по адресу: ул. Ленина, д. 55 Д, г. Волжск, Республика Марий Эл.

Также администрация указала, что собственником земельного участка, расположенного под зданием, находящимся по адресу: ул. Ленина, д. 55 Д, г. Волжск, Республика Марий Эл, является, которому было выдано разрешение на строительство от 08.09.2009 №74 (письмо от 24.03.2017 исх. №1229).

ИП представлена копия свидетельства о государственной регистрации права от 24.09.2012 на магазин-кафе, находящийся по адресу: ул. Ленина, д. 55 Д, г. Волжск, Республика Марий Эл.

В письменных пояснениях от 10.04.2017 исх. №б/н, 15.05.2017 исх. №б/н, пояснил, что осуществляет следующие виды деятельности: торговля оптовая неспециализированная, торговля оптовая одеждой и обувью, аренда и управление собственным или арендованным недвижимым имуществом, аренда и лизинг прочих сухопутных транспортных средств и оборудования.

ООО «Компания Дентал-С» письмом от 15.05.2017 исх. №б/н указало, что заявки на размещение рассматриваемой рекламы не подавало. Общество осуществляет вид деятельности: стоматологическая практика.

ООО «Компания Дентал-С» и ИП указывают на отсутствие каких-либо правоотношений между ними.

В письменных пояснениях от 28.06.2017 исх. №б/н ИП указал, что рассматриваемая информация размещена по инициативе предпринимателя.

Следовательно, рекламодателем, рекламораспространителем рассматриваемой наружной рекламы является ИП (ИНН 121600013168, ОГРНИП 304122435500066).

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

Ответственность за данное административное правонарушение 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.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В силу 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.

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.

ИП не принял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе, хотя при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы индивидуальный предприниматель мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность и предотвратить совершение административного правонарушения.

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

Место совершения административного правонарушения: ул. Ленина, д. 55 Д, г. Волжск, Республика Марий Эл.

Время совершения административного правонарушения: 31.10.2016 – дата обнаружения ненадлежащей рекламы сотрудниками Марийского УФАС России.

Состав административного правонарушения, совершённого ИП Симоновым К.Е. и предусмотренного частью 5 статьи 14.3. КоАП РФ, образуют:

Объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы.

Объективная сторона – действия ИП, направленные на распространение ненадлежащей рекламы стоматологии Simadent с нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Субъектом правонарушения является ИП.

Субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП 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. 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).

В рамках рассмотрения дела должностным лицом рассмотрен вопрос о признании правонарушения малозначительным.

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.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия ИП содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении общества к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 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 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.

По смыслу 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.

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 (ИНН 121600013168, ОГРНИП 304122435500066) является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что ИП ранее привлекался 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, а также исполнение предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ И 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, 4.6, ч. 5 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь индивидуального предпринимателя к административной ответственности по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1, 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 по месту рассмотрения дела в течение 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.