

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об

административном правонарушении №026/04/14.3-475/2021

17 марта 2021 г.

г. Ставрополь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Д.Н. Сапунов, рассмотрев протокол №64 от 03.03.2021г. и материалы административного дела №026/04/14.3-475/2021, возбужденного 03.03.2021 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю в отношении ИП <***> по частям 1 и 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (нарушение статьи 8 и части 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. №38 – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие ИП <***>, предприниматель надлежащим образом уведомлена о времени и месте рассмотрения дела, что подтверждается отчетом об отслеживании отправления №80084258528802,

УСТАНОВИЛ:

В результате осуществления государственного надзора за рекламной деятельностью хозяйствующих субъектов были выявлены нарушения Федерального закона «О рекламе».

В журнале «4 звезды КМВ» от 30 сентября 2020/№11(258) распространялась реклама (стр.7) «Глаза-самая выразительная и «говорящая» часть тела».

Данная статья рассказывает о новом методе омоложения кожи- биорепарации, с использованием препаратов на основе полинуклеотидов. «Биорепарация - новинка в косметологии, но метод уже успел доказать свои преимущества. Новейшие препараты с уникальными формулами, более эффективными и безопасными, в состав которых входят полидезоксирибонуклеотиды. Это инъекционная методика, активным компонентом которой являются биополимеры, получаемые из молок лососевых рыб», «эффект полинуклеотидов в составе специальных препаратов заключается в том, что они восстанавливают имеющиеся повреждения за счет замещения сломанных нуклеотидов в составе ДНК и РНК».

Данная статья подробно раскрывает метод восстановления кожи-биорепарацию и рассказывает о его преимуществах.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13.10.2017 №804Н.

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

В данном перечне указаны такие медицинские услуги, как:

- А01.01.004 – сбор анамнеза и жалоб в косметологии;

- В 05.008.001 – услуги по медицинской реабилитации пациента с заболеваниями кожи, подкожно-жировой клетчатки;

- В01.008.003 – прием (осмотр, консультация) врача-косметолога первичный.

Данная реклама распространялась для привлечения внимания к медицинским услугам, методам лечения, оказываемым в Клинике эстетической медицины «Elos Med».

В соответствии с частью 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «О рекламе» реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

Журнал «4 звезды КМВ» не является специализированным печатным изданием.

Кроме того, на стр.17 распространялась реклама «Премиум сыр Лори с укропом от 1 000р. доставка по Кисловодску +подарок!».

В данной рекламе сообщается о продаже товаров дистанционным способом, без указания сведений о продавце таких товаров (наименование лица, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица), тем самым потребители рекламы вводятся в заблуждение относительно лица, предоставляющего услугу.

В силу пункта 5 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38 - ФЗ «О рекламе», рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии со статьей 8 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно ответа вх. №7624 от 03.11.2020г. главного редактора журнала «4 звезды КМВ» данная информация была размещена журналом по собственной инициативе, договор на рекламу ни с кем не заключался и оплату за рекламу никто не производил.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе», ответственность за нарушения требований, установленных статьей 8 и частью 8 статьи 24 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» несет рекламодатель.

Рекламораспространителем спорной рекламы является ИП <***>.

01.12.2020 года в адрес Ставропольского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <***>, в которых указано следующее. В рекламе, в которой сообщается о продаже товаров дистанционным способом, речь идет о бесплатной доставке из магазина после покупки товаров человеком. А также постоянные покупатели, зная заранее, что хотят приобрести, могут позвонить в магазин и попросить привезти им то, что они покупают постоянно. Также в пояснениях указано, что под запрет, установленный частью 8 статьи 24 ФЗ «О рекламе» попадает лишь реклама, в которой раскрывается содержание того или иного метода профилактики.

Должностное лицо, изучив письменные пояснения и материалы дела, пришел к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38 – ФЗ «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.

Потребитель в момент восприятия рекламы, интуитивно воспринимает слово «доставка» как возможность заказать товар дистанционно, без посещения магазина. В рекламе указан номер телефона, что также указывает на то, что посетитель по звонку может оформить заказ и оформить доставку.

На основании п. 1 ст. 26.1 Закона РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей» договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными исключаящими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара) способами.

Продажа товаров дистанционным способом - это продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или посредством средств связи, или иными способами, исключаящими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

В соответствии с пунктом 20 Правил продажи товаров дистанционным способом, договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

Таким образом, отличительным признаком договора купли-продажи дистанционным способом является отсутствие прямого непосредственного контакта потребителя с товаром либо его образцом до заключения договора и в

момент заключения договора посредством получения продавцом сообщения по телефону о намерении покупателя приобрести товар; момент заключения такого договора не ставится в зависимость от момента оплаты товара и выдачи чека, но определяется моментом сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

В рекламе потребителю предлагается заказать товар по телефону.

Следовательно, договор с потребителем заключается в момент сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

Следует учитывать, что при такой продаже покупатель находится в худшем положении по сравнению с тем, кто может непосредственно ознакомиться с товаром или его образцом. Кроме того, продавец, не указывающий в рекламе, сообщаемой о продаже товаров дистанционным способом, своих реквизитов, лишает покупателя товаров возможности выставить претензию продавцу за некачественный товар.

В соответствии с частью 8 статьи 24 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе», законодателем установлены ограничения на распространение рекламы методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации вне мест проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и вне предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

Реклама, в которой раскрывается содержание того или иного метода профилактики, способа или приема диагностики, лечения и медицинской реабилитации, подпадает под запрет, установленный частью 8 статьи 24 Закона о рекламе. Указанный вывод соответствует правовой позиции, изложенной в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 27.10.2016 №303-КГ16-8450.

Журнал «4 звезды КМВ» не является специализированным печатным изданием, предназначенным для медицинских и фармацевтических работников.

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае является реклама конкретного метода диагностики и лечения – биорепарации, с раскрытием преимуществ данного метода и его эффективности.

Таким образом, доводы ИП <***>, указанные в письменных пояснениях, несостоятельны.

Таким образом, действия ИП <***> при распространении рекламы в журнале «4 звезды КМВ» от 30 сентября 2020/№11(258) нарушают статью 8 и часть 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «О рекламе», нарушение выразилось в распространении рекламы, в которой сообщается о продаже товаров дистанционным способом без указания сведений о продавце таких товаров, и рекламы методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, для использования которых требуется специальная подготовка, в печатном издании, не предназначенном для медицинских и фармацевтических работников.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Согласно части 2 статьи 4.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, следует, что при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

Таким образом, предприниматель подлежит наказанию в пределах санкции части 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Место совершения административного правонарушения: журнал «4 звезды КМВ» №11(258).

Время совершения административного правонарушения: 30 сентября 2020 года.

Должностное лицо не находит в действиях ИП <***> обстоятельств, смягчающих административную ответственность, обстоятельств, отягчающих административную ответственность также 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.

Правонарушения в сфере рекламы медицинских услуг обладают повышенной опасностью.

Общественные отношения, связанные с рекламой медицинских услуг, являются

одними из наиболее важных объектов правового регулирования в сфере здравоохранения. Посягательство на них несет в себе существенную угрозу установленному публично-правовому порядку, поскольку непосредственно влияет на состояние здоровья человека. Административное правонарушение, совершенное ИП <***>, несет в себе угрозу причинения вреда жизни и здоровью людей.

Конституция Российской Федерации признает человека высшей ценностью общества, право на жизнь – самым важным правом человека, принадлежащим ему от рождения (статьи 2, 17, 20).

Конституция Российской Федерации признает право человека на охрану здоровья и медицинскую помощь (часть 1 статьи 41).

В части 1 статьи 45 Конституции Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

Об общественной опасности правонарушений, связанных с рекламой медицинских услуг, свидетельствует выделение законодателем ответственности за такие нарушения в отдельный состав - часть 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Допущенное ИП <***> правонарушение несет в себе существенную угрозу, поскольку следствием этого правонарушения являются посягательства на права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, закрепленные статьей 1 Закона №38-ФЗ.

Общественные отношения, связанные с рекламой продажи товаров дистанционным способом, являются одними из наиболее важных объектов правового регулирования в сфере услуг.

Так как информация о наименовании продавца товаров дистанционным способом отсутствовала в рекламе, распространенной ИП <***>, то неопределенный круг лиц не был проинформирован о том, кем продаются данные товары и какова стоимость доставки.

Совершенное индивидуальным предпринимателем административное правонарушение в виде нарушения законодательства о рекламе посягает на установленный нормативными правовыми актами порядок общественных отношений в сфере производства, размещения и распространения рекламы.

На основании вышеуказанного, должностное лицо приходит к выводу о невозможности применения к ИП <***> статьи 2.9 КоАП РФ. Правонарушение, допущенное индивидуальным предпринимателем, обладает повышенной опасностью и понятие «малозначительность» к нему неприменимо.

Статья 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях - замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением, содержит условия замены административного штрафа предупреждением.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

Согласно части 2 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

ИП <***> является субъектом малого предпринимательства. Поскольку административное правонарушение, совершенное ИП <***>, несет угрозу причинения вреда жизни и здоровью людей, на ИП <***> не распространяется действие части 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

С учетом субъективной и объективной стороны совершенного правонарушения должностным лицом Ставропольского УФАС России было принято решение о назначении административного штрафа, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьей 8 и частью 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. №38 – ФЗ «О рекламе», статьями 2.1, 2.9, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ИП <***> виновной в совершении нарушения статьи 8 и части 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. №38 – ФЗ «О рекламе».

Назначить ИП <***> наказание в соответствии с частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде

административного штрафа в размере десяти тысяч рублей (10 000 рублей).

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушения законодательства о рекламе, зачисляются по следующим реквизитам:

Получатель платежа	УФК по Ставропольскому краю (Ставропольское УФАС России, л/с 04211162970)
ИНН	2634003887
КПП	263501001
Номер казначейского счета для учета средств поступлений	03100643000000012100
Номер банковского счета, входящего в состав ЕКС	40102810345370000013
Банк получателя	Отделение Ставрополь Банка России//УФК по Ставропольскому краю, г. Ставрополь
БИК банка	010702101
КБК	161 1 16 01141 01 0003 140
УИН	16100500000000893651

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе по постановлению №026/04/14.3-475/2021 от 17.03.2021г.

В случае отсутствия документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, должностное лицо, вынесшее постановление, примет решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности по статье 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. В соответствии с частью 1 статьи 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке по месту рассмотрения дела, в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.