

ИП Гамзаеву Эдуарду Шакировичу

...

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

№ 129Р-А/2016

28 октября 2016 г.

г. Краснодар

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю (далее - Краснодарское УФАС России) ..., рассмотрев в присутствии представителя индивидуального предпринимателя Гамзаева Эдуарда Шакировича по доверенности ..., материалы дела об административном правонарушении № 129Р-А/2016, возбужденного протоколом Краснодарского УФАС России № 54/2016 от 20.10.2016г. в отношении ИП Гамзаева Э.Ш. (ИНН 230809697277; ОГРНИП 308230834400041) по ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) по факту распространения в журнале «КРД, Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76 - 77 рекламы метода лечения (фемтосекундная коррекция зрения ReLEx SMILE) и рекламы медицинского изделия, для использования которого требуется специальная подготовка (хирургический лазер VisuMax (Германия) с гарантией высокого результата, с нарушением п. 8 ч. 1 и ч. 8 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе и в связи с рассмотрением

заявления физического лица (вх. № 4381 от 28.04.2016г.) о признаках нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы офтальмологической клиники «Три-З» в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76 - 77, Краснодарское УФАС России установило следующее.

В журнале «КРД.Собака.ru» № 10 октябрь 2015 г. на страницах 76-77 распространена реклама офтальмологической клиники «Три-З», в том числе содержания: «...*ReLEx SMILE: отличное зрение начинается с улыбки... ReLEx SMILE – квинтэссенция современного мирового опыта в коррекции зрения, безопасная и быстрая технология, которая позволяет удалить «лишнюю» часть роговицы без создания роговичного лоскута (флэпа), через микроразрез всего 2-4 мм. Такой подход снижает повреждение верхних слоев роговой оболочки глаза и ускоряет процесс восстановления после операции. А благодаря точной и стабильной работе фемтосекундного лазера VisuMax (...Германия) высокий результат гарантирован!...преимущества ReLEx SMILE...Замечай больше. Живи ярче. Начни сегодня!...Новейшие технологии коррекции зрения доступны каждому! ReLEx SMILE...tri-z.ru...8 800 100*1*333...».*

В соответствии с п.п. 1, 2, 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой признается 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.

Изучив содержание рекламы, распространяемой в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76-77, в том числе содержания: «...*ReLEx SMILE: отличное зрение начинается с улыбки... ReLEx SMILE – квинтэссенция современного мирового опыта в коррекции зрения, безопасная и быстрая технология, которая позволяет удалить «лишнюю» часть роговицы без создания роговичного лоскута (флэпа), через микроразрез всего 2-4 мм. Такой подход снижает повреждение верхних слоев роговой оболочки глаза и ускоряет процесс восстановления после операции. А благодаря точной и стабильной работе фемтосекундного лазера VisuMax (...Германия) высокий результат гарантирован!...преимущества ReLEx SMILE...Замечай больше. Живи ярче. Начни сегодня!...Новейшие технологии коррекции зрения доступны каждому! ReLEx SMILE...tri-z.ru...8 800 100*1*333...»*, Краснодарское УФАС России установило, что данная информация о методе лечения и медицинском изделии отвечает понятию рекламы, поскольку адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к методу лечения - фемтосекундной коррекции зрения ReLEx SMILE, а также к медицинскому изделию - хирургическому лазеру VisuMax, к формированию и поддержанию интереса к указанному методу и медицинскому изделию и его продвижению на рынке.

В соответствии с ч. 8 ст. 24 Федерального закона «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.

Согласно п. 8 ч. 1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» реклама лекарственных средств не должна гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий.

В соответствии с ч. 4 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» требования [пунктов 1 - 8](#) части 1 указанной статьи распространяются также на рекламу медицинских изделий.

В соответствии с ч. 1 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболического воздействия на организм человека.

Приказом министерства здравоохранения Российской Федерации от 06.06.2012г. № 4н «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий» утверждена номенклатурная классификация медицинских изделий по видам.

В соответствии с п. 18.42 Приказа № 4н системы лазерные хирургические относятся к медицинским изделиям.

Согласно свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ТУ 23-00927 от 25.07.2012г., представленному по запросу Краснодарского УФАС России из Управления Роскомнадзора по Южному федеральному округу (вх. № 1842 от 19.02.2016г.), журнал «КРД.Собака.ru» является рекламным СМИ. Вид: периодическое печатное издание, журнал. Учредителями журнала «КРД.Собака.ru» являются ООО «Журналы и сайты «Фабрика контента «Точка Ру» и ООО «СОБАКА.Краснодар».

Следовательно, журнал «КРД.Собака.ru» не является специализированным печатным изданием, предназначенным для медицинских и фармацевтических работников.

Таким образом, при распространении в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76-77 рекламы метода лечения (фемтосекундная коррекция зрения ReLEx SMILE) и рекламы медицинского изделия (хирургический лазер VisuMax (Германия) с гарантией высокого результата, применяемых в офтальмологической клинике «Три-З», нарушены требования п. 8 ч. 1 и ч. 8 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама метода лечения и медицинского изделия, для использования которого требуется специальная подготовка, распространяется в журнале, который не является специализированным печатным изданием, предназначенным для медицинских и фармацевтических работников, а также, поскольку в рекламе гарантирован высокий результат при применении медицинского изделия.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

По факту распространения в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76-77 рекламы метода лечения и рекламы медицинского изделия с гарантией высокого результата с признаками нарушения п. 8 ч. 1 и ч. 8 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» 28.06.2016г. Краснодарским УФАС России было возбуждено дело № 86Р/2016, по результатам рассмотрения которого 10.10.2016г. принято решение по делу, которым указанная реклама, распространяемая Обществом признана ненадлежащей.

Следовательно, вышеуказанная реклама, распространенная в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76-77, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований установленных п. 8 ч. 1 и ч. 8 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из выходных данных журнала «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) следует, что редакцией и издателем журнала является ООО «Собака.Краснодар» (юридический адрес: 350063, г. Краснодар, ул. Мира, 25/Р; почтовый адрес: 350002, г. Краснодар, ул. Северная, д. 353; ИНН 23081860009; ОГРН 1122308001375).

ООО «Собака.Краснодар» по запросу Краснодарского УФАС России представлены копии договора на оказание рекламных услуг № 78 от 31.08.2015г., заключенного между ООО «Собака.Краснодар» и ИП Гамзаевым Э.Ш. с приложениями № 1, 2, 3, акта выполненных работ ..., а также копия утвержденного сторонами макета рекламы, размещенной в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76 - 77.

Краснодарским УФАС России установлено, что рекламодателем рекламы в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76 - 77 является индивидуальный предприниматель Гамзаев Эдуард Шакирович.

ИП Гамзаевым Э.Ш. ранее при рассмотрении дела № 86Р/2016 были

представлены копии платежного поручения ..., акта выполненных работ ..., макета рекламы, утвержденного ИП Гамзаевым Э.Ш., регистрационного удостоверения № ФСЗ 2008/03531 от 22.01.2009г. на медицинское изделие «Система офтальмологическая лазерная VisuMax». Также ИП Гамзаевым Э.Ш. были представлены письменные пояснения (вх. № 7417 от 19.07.2016г., вх. № 5051 по электронной почте от 28.07.2016г.), из которых следует, что фемтосекундная коррекция зрения ReLEx SMILE не является методом лечения, поскольку законодательно не закреплено понятие «метод лечения», словосочетания «безопасная и быстрая технология», «квинтэссенция современного мирового опыта» говорят только о том, что применяемые технологии, т.е. оборудование являются современными. Реклама медицинского изделия также отсутствует, поскольку рекламодатель не рекламирует сам аппарат, а привлекает внимание к услуге, оказываемой с помощью медицинского изделия (лазера).

Изучив документы и объяснения Краснодарское УФАС России считает доводы ИП Гамзаева Э.Ш. необоснованными на основании следующего.

Согласно толковому словарю русского языка Ожегова С.И. и Шведовой Н.Ю. 4-издание, дополненное, г. Москва 1999 метод – это способ действовать, поступать каким-нибудь образом, приём.

Из содержания вышеуказанной рекламы следует, что информация в рекламе о фемтосекундной коррекции зрения ReLEx SMILE подпадает под вышеуказанное определение метода, и является методом лечения, поскольку в указанной рекламе ReLEx SMILE описывается последовательность действий при коррекции зрения. Кроме того, гарантия высокого результата при коррекции зрения ReLEx SMILE привлекает потребителя к данному методу лечения благодаря точной и стабильной работе фемтосекундного лазера VisuMax.

Распространение ненадлежащей рекламы произошло по вине рекламодателя ИП Гамзаева Э.Ш.

Таким образом, Краснодарским УФАС России установлено, что при распространении в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76-77 рекламы, в том числе метода лечения (фемтосекундная коррекция зрения ReLEx SMILE) и рекламы медицинского изделия (хирургический лазер VisuMax (Германия) с гарантией высокого результата, применяемых в офтальмологической клинике «Три-3», нарушены требования п. 8 ч. 1 и ч. 8 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», поскольку реклама метода лечения и медицинского изделия распространяется в журнале, который не является специализированным печатным изданием, предназначенным для медицинских и фармацевтических работников, а также, поскольку в рекламе гарантирован высокий результат при применении медицинского изделия.

Согласно ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 5 ст. 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 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 примечанию к ст. 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.

Таким образом, действия индивидуального предпринимателя Гамзаева Эдуарда Шакировича, выразившиеся в распространении в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь 2015) на страницах 76-77 рекламы метода лечения (фемтосекундная коррекция зрения ReLEx SMILE) и рекламы медицинского изделия (хирургический лазер VisuMax (Германия) с гарантией высокого результата, применяемых в офтальмологической клинике «Три-3» с нарушением п. 8 ч. 1 и ч. 8 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 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, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) статьи 4.1.1 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 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 ч. 3.5 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание в виде предупреждения назначается в случаях, если оно предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или 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.

При рассмотрении дела № 129Р-А/2016 Краснодарским УФАС России установлено, что индивидуальный предприниматель Гамзаев Эдуард Шакирович ранее за нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ к административной ответственности Краснодарским УФАС России не привлекался.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП Гамзаев Э.Ш. (ИНН 230809697277; ОГРНИП 308230834400041) является субъектом малого предпринимательства, относится к категории микропредприятие (сведения с сайта ФНС России от 27.10.2016г. № ИЭ9965-16-12494 в деле).

При рассмотрении дела № 129Р-А/2016 представитель ... просила применить в отношении ИП Гамзаева Э.Ш. положение ст. 4.1.1 КоАП РФ.

Краснодарское УФАС России, изучив имеющиеся в дела документы, объяснения и материалы считает, что положения ст. 4.1.1 КоАП РФ не могут быть применены по следующим основаниям.

Статья 24 Федерального закона «О рекламе» определяет особенности распространения рекламы медицинских услуг, методов лечения, медицинских изделий.

Часть 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» не допускает распространение рекламы метода лечения, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, в печатном издании, которое не предназначено для медицинских и фармацевтических работников.

Реклама медицинских услуг, методов лечения, медицинских изделий напрямую связана со здоровьем человека, целью распространения такой рекламы является привлечение внимание потребителя к восстановлению или улучшению его здоровья, трудоспособности и качества жизни.

Законодателем установлен запрет на распространение рекламы метода лечения, медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка в печатных изданиях, которые не предназначены для медицинских и фармацевтических работников, поскольку указанная реклама в силу ее специфики предназначена только для медицинских работников.

Часть 5 статьи 14.3 КоАП РФ направлена на повышение ответственности рекламодателей и средств массовой информации за размещение рекламы медицинских изделий, медицинских услуг, в том числе методов лечения и усиление контроля в этой сфере в целях недопущения причинения вреда жизни и здоровью граждан.

Вышеуказанная реклама запрещена к распространению в неспециализированных изданиях, что свидетельствует о возможном возникновении угрозы причинения вреда жизни и здоровью граждан.

Таким образом, действия индивидуального предпринимателя Гамзаева Эдуарда Шакировича по размещению в журнале «КРД.Собака.ru» № 10 (октябрь

2015) на страницах 76-77 ненадлежащей рекламы метода лечения и медицинского изделия с гарантией высокого результата, создают существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере потребительского рынка по оказанию медицинских услуг и не позволяют применить при рассмотрении дела № 129Р-А/2016 положение ст. 4.1.1 КоАП РФ в отношении ИП Гамзаева Э.Ш. и заменить административное наказание в виде штрафа на административное наказание в виде предупреждения в связи с отсутствием совокупности всех обстоятельств, указанных в [части 2 статьи 3.4](#) КоАП РФ.

При рассмотрении дела № 129Р-А/2016 управлением не установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ИП Гамзаева Э.Ш.

Руководствуясь ст. 2.4, ч. 5 ст.14.3, ст. 23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь индивидуального предпринимателя Гамзаева Эдуарда Шакировича (...) к административной ответственности по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить наказание в виде штрафа в размере 10 000 (десять тысяч) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный 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 срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ по следующим реквизитам:

161 1 16 26000 01 6000 140 – Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе

ИНН:2309053192 КПП 231001001

Получатель УФК по Краснодарскому краю (Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю)

Банк получателя ГРКЦ ГУ Банка России по Краснодарскому краю г. Краснодар

БИК 040349001

Р/счет 40101810300000010013

Назначение платежа КБК (указать код штрафа)

НДС не предусмотрен

ОКТМО: 03701000

Очередность платежа 4

Тел/факс: 253-66-82

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд (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 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.

Заместитель руководителя управления

В.В. Оберемок