П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

о наложении штрафа по делу об

административном правонарушении № 026/04/14.3-311/2019

13 мая 2019 г. г.
Ставрополь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю Г.В.Золина, рассмотрев протокол № 237 от 06.05.2019г. и материалы административного дела № 026/04/14.3-311/2019, возбужденного 06.05.2019 Управлением Федеральной антимонопольной службы по Ставропольскому краю в отношении ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» (ООО «Офтальма») /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/ по части 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (нарушение части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38 – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии директора ООО «Офтальма» – Булатова А.А.,

УСТАНОВИЛ:

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

15 марта 2019 в г. Ставрополе по ул. Матросова на окнах у входа в клинику «Офтальма», был зафиксирован факт распространения рекламы следующего содержания: «Офтальма. Центр лазерной коррекции зрения. Комплексная диагностика зрения. Лечение глазных болезней. Подбор очков любой сложности» и «Офтальма. Центр лазерной коррекции зрения. Эксимер-лазерная коррекция близорукости, дальнозоркости, астигматизма. Хирургия катаракты. Хирургия глаукомы…».

В данной рекламе медицинских услуг отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к их применению, необходимости получения консультации специалистов.

20.03.2019 года в г. Ставрополе на троллейбусе был зафиксирован факт распространения рекламы следующего содержания: «Офтальма. Лазерная коррекция зрения. Хирургия катаракты. Имеются противопоказания, необходима консультация специалиста…».

В данной рекламе медицинских услуг присутствует предупреждение о наличии противопоказаний к их применению, необходимости получения консультации специалистов, но оно занимает менее 5% рекламной площади.

В соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «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).

В соответствии с Законом о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

ООО «Офтальма» осуществляет медицинскую деятельность на основании лицензии №ЛО-26-01-003727 от 22.08.2016 года по адресу ул. Матросова, д. 65А. Вышеуказанная реклама, распространялась в интересах Общества и непосредственно по адресу осуществления деятельности ООО «Офтальма».

Реклама, размещенная на троллейбусе, распространялась на основании счета №685 от 27.08.2018, акта №723 от 30.09.2018, счета на оплату №785 от 25.09.2018, акта №810 от 31.10.2018, счета на оплату №871 от 19.10.2018, акт №937 от 30.11.2018, счета на оплату №985 от 27.11.2018, акта №1038 от 31.12.2018, счета на оплату №574 от 23.07.2018, акта №630 от 31.08.2018, счета №134 от 28.02.2018, акта №277 от 06.04.2018, счета на оплату №140 от 28.02.2018, акта №136 от 31.03.2018, счета на оплату №432 от 22.06.2018, акта №536 от 31.07.2018, счета на оплату №374 от 24.05.2018, акта №428 от 30.06.2018, счета на оплату №293 от 23.04.2018, акта №328 от 31.05.2018, счета на оплату №221 от 27.03.2018 и акта №221 от 30.04.2018. Указанные счета выставлялись ИП Карапетяном А.С. ООО «Офтальма» за размещение рекламного материала на бортах троллейбуса. Акты

составлялись между ИП Карапетяном А.С. и ООО «Офтальма» также по факту размещения рекламного материала на бортах троллейбуса.

Таким образом, рекламодателем вышеуказанной рекламы является ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

30.04.2019 в адрес Ставропольского УФАС России поступили письменные пояснения директора ООО «Офтальма», в которых указано, что информация размещена на фасаде здания в силу обычая делового оборота, для доведения до потребителей информации о предоставляемых Обществом услугах. Площадь текста, предупреждающего о наличии противопоказаний, составляет более 5% площади рекламного текста, размещенного на бортах троллейбуса. На рассмотрении дела директор Общества поддержал доводы, содержащиеся в направленных ранее письменных пояснениях, и настаивал на отсутствии нарушений в действиях ООО «Офтальма».

Изучив вышеуказанные доводы и материалы дела, должностное лицо приходит к следующим выводам.

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

В соответствии с частью 2 статьи 3 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе», 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.

Объектом рекламирования, распространенной как на фасаде здания, так и на троллейбусе рекламы, являются медицинские услуги, оказываемые ООО «Офтальма». Следовательно, на рекламу ООО «Офтальма» распространяются требования части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

ФЗ «О рекламе» не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

Согласно части 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Распространенная ООО «Офтальма» информация адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к медицинским услугам, оказываемым Обществом.

Целевым назначением спорной рекламы, является именно продвижение оказываемых медицинских услуг ООО «Офтальма».

Внимание потребителей рекламы концентрируется на следующих медицинских услугах: комплексная диагностика зрения, лечение глазных болезней, лазерная коррекция зрения, хирургия глаукомы и катаракты и др., оказываемых ООО «Офтальма», которыми могут воспользоваться потребители в клинике «Офтальма».

В пункте 22 Постановлении Пленума высшего арбитражного суда РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами федерального закона «О рекламе» указано, согласно части 7 статьи 24 Закона о рекламе, реклама лекарственных средств и медицинских услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказания к их применению.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27.12.2011 №1664н. В данном перечне указаны такие медицинские услуги, как:

- А23.26.001 – подбор очковой коррекции зрения;

- А25.26.001 – назначение лекарственных препаратов при заболеваниях органа зрения;

- В03.029.002 – комплекс исследований для диагностики глаукомы;

- А25.16.003 – назначение лечебно-оздоровительного режима при заболеваниях органа зрения;

- А16.26.092.001 - лазерная экстракция хрусталика;

- А16.26.096 – дисцизия, экстракция вторичной катаракты;

- А22.26.008 – лазерная акупунктура органа зрения;

- А16.26.092 – экстракция хрусталика;

- А02.26.024 – определение характера зрения;

- А01.26.002 – визуальное исследование глаз;

- А16.26.045 – кератотомия;

- А16.26.047 – кератомилез;

- А16.26.048 – кератофакия.

Пункт 3 статьи 2 Федерального закона «Об основах охраны здоровья граждан в РФ» раскрывает содержание понятия «медицинская деятельность». Медицинская деятельность - профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях.

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

Из взаимосвязанного толкования указанных норм следует, что понятие «медицинская деятельность» шире, чем понятие «медицинская услуга». В связи с этим необходимо учитывать, что правила, установленные частью 7 статьи 24 Закона о рекламе, не распространяются на рекламу медицинской помощи, не связанной с оказанием медицинских услуг и лекарственными средствами.

Следовательно, информация о комплексной диагностике зрения, лечении глазных болезней, лазерной коррекции зрения, хирургии глаукомы и катаракты и др., указанная в спорной рекламе, является именно информацией о медицинских услугах, реализуемых обществом для потребителей.

Таким образом, спорная информация, размещенная ООО «Офтальма» на фасаде здания по адресу ул. Матросова, 65А, принимая во внимание ее целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на фасаде, не является обязательной к размещению согласно Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» или обычая делового оборота. Указанная информация подпадает под понятие

«реклама» и «объект рекламирования», указанные в пунктах 1 и 2 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе», т.к. выходит из объема родового понятия товаров и услуг (например: офтальмологическая клиника, медицинская клиника). Данная информация является рекламой и способна привлечь внимание потребителей к объекту рекламирования, а именно к реализуемым медицинским услугам: комплексная диагностика зрения, лечение глазных болезней, лазерная коррекция зрения, хирургия глаукомы и катаракты и др.

Согласно части 2 статьи 9 Федерального закона «О защите прав потребителей», следует, что если вид деятельности, осуществляемый изготовителем (исполнителем, продавцом), подлежит лицензированию и (или) исполнитель имеет государственную аккредитацию, до сведения потребителя должна быть доведена информация о виде деятельности изготовителя (исполнителя, продавца), номере лицензии и (или) номере свидетельства о государственной аккредитации, сроках действия указанных лицензии и (или) свидетельства, а также информация об органе, выдавшем указанные лицензию и (или) свидетельство.

Таким образом, согласно требований данной статьи для сведений потребителя должна быть доведена информация именно о виде деятельности исполнителя, а не перечень оказываемых услуг. Объемы понятий «вид деятельности» и «перечень оказываемых услуг» имеют несопоставимые по объёму значения.

При таких обстоятельствах, распространенная ООО «Офтальма» информация является рекламной.

Информация, размещенная на боковых сторонах троллейбуса, также отвечает всем признакам рекламы, поэтому предупреждение о наличии противопоказаний и необходимости консультации специалистов должно занимать не менее 5% от площади всей рекламной площади.

В соответствии, с представленным Обществом рекламным макетом, общая площадь рекламы равна 62,4 см^2 (следует учесть, что макет не полноразмерный, поскольку на нем указана боковая сторона троллейбуса не полностью). 5% от всей рекламной площади составляет 3,12 см^2. Размер надписи с предупреждением равен 2,31 см^2 , что на порядок меньше. То есть, предупреждение занимает всего 3,7% от всей рекламной площади.

Из указанных обстоятельств следует, что содержащееся в рекламе ООО «Офтальма» предупреждение о наличии противопоказаний и необходимости консультации специалистов, составляет менее 5% рекламной площади, что противоречит части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

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.

У ООО «Офтальма» при определении содержания рекламы имелась возможность для соблюдения правил и норм действующего законодательства о рекламе, но обществом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, что является основанием в соответствии со статьёй 2.1 КоАП РФ для признания ООО «Офтальма» виновным в совершении административного правонарушения.

Должностное лицо не находит в действиях ООО «Офтальма» обстоятельств, отягчающих и смягчающих административную ответственность.

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 ООО «Офтальма», 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.

Совершенное Обществом 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 ООО «Офтальма» статьи 2.9 КоАП РФ. Правонарушение, допущенное Обществом, 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.

ООО «Офтальма» является субъектом малого предпринимательства. Поскольку административное правонарушение, совершенное ООО «Офтальма», несет угрозу причинения вреда жизни и здоровью людей, на ООО «Офтальма» 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 Федераций об административных правонарушениях.

Руководствуясь частью 7 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:

1. Признать ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» (ООО «Офтальма») /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/ виновным в совершении нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38 – ФЗ «О рекламе».
2. Назначить ООО «Центр лазерной коррекции зрения и хирургии катаракты «Офтальма» (ООО «Офтальма») /355005, г. Ставрополь, ул. Матросова, д. 65А, ИНН 2635102591, КПП 263501001, ОГРН 1072635012504, зарегистрировано в качестве юридического лица 03.07.2007/ наказание в соответствии с частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде административного штрафа в размере **двухсот тысяч рублей (200 000 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» - УФК МФ РФ по СК (Ставропольское УФАС России), ИНН 2634003887, КПП 263501001, Отделение Ставрополь г. Ставрополь, р/с 40101810300000010005, БИК 040702001, ОКТМО 07701000. Код доходов бюджета 161 1 16 26000 01 6000 140, УИН 16100500000000082521. Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе по постановлению № 026/04/14.3-311/2019 от 13.05.2019.

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.

Заместитель руководителя управления Г.В. Золина