

ИП Ч<...>

г.Барнаул, 656011

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 40

о назначении административного наказания по делу №022/04/14.3-251/2019

об административном правонарушении

31 мая 2019г. г.Барнаул

Я, заместитель руководителя управления Федеральной Антимонопольной службы по Алтайскому краю К<...>, рассмотрев протокол должностного лица управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю от 17.05.2019 и материалы дела об административном правонарушении №022/04/14.3-251/2019, возбужденного в отношении ИП Ч<...> (ОГРНИП: 317222500078988, ИНН:222175400153) (место жительства (регистрации) индивидуального предпринимателя - <...>, г. Барнаул, Алтайский край, 656011),

УСТАНОВИЛ:

ИП Ч<...> на рассмотрение дела об административном правонарушении не явилась.

В соответствии с частью 2 статьи 25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении.

В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных частью 3 статьи 28.6 КоАП РФ, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступало ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения.

В силу пункта 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу пункта 1 статьи 165.1 ГК РФ, юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения указанной нормы статьи ГК РФ, гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

ИП Ч<...> надлежащим образом извещена о дате, времени и месте рассмотрения

дела об административном правонарушении.

Согласно протоколу об административном правонарушении № 28 от 17.05.2019 г. в действиях ИП Ч<...> допущено нарушение пункта 1,2 части 3 статьи 5, частей 1,7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» и содержится состав административного правонарушения, предусмотренный ч.5 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Данное обстоятельство выражается в следующем.

Алтайским краевым УФАС России выявлен факт распространения по почтовым ящикам многоквартирных жилых домов г.Барнаула, в частности жилого дома по пр. Калинина, 10 рекламных листовок компании VITAL RAYS с признаками нарушения требований Федерального закона «О рекламе».

Указанные рекламные листовки представляют собой купон на 12 бесплатных сеансов оздоровительного массажа на уникальном медицинском оборудовании, рассчитанный на 2 персоны.

В данном купоне содержится следующая информация: *«Оздоровительный массаж на уникальном медицинском оборудовании компании VITAL RAYS КУПОН НА 12 БЕСПЛАТНЫХ СЕАНСОВ*

- *Устраняет заболевания позвоночника и убирает боль в спине*
- *Улучшает работу сердечно-сосудистой и нервной системы*
- *Оздоровливает суставы и улучшает их подвижность*
- *Укрепляет иммунитет и улучшает кровообращение*

ПОЗВОНИТЕ ПРЯМО СЕЙЧАС

8(960) 937-46-51

г.Барнаул, пр-т Ленина 97 (вход за ТЦ «Цезарь»)

Купон для 2-х персон. Срок действия купона ограничен!

Компания VITAL RAYS является эксклюзивным представителем лучших мировых производителей массажно-терапевтического оборудования.

Компания имеет более 100 демонстрационных центров в России, Украине и Израиле.

Бесплатные сеансы предназначены для того, чтобы Вы на практике смогли убедиться в качестве и эффективности нашего оборудования.

Перед сеансом массажа Вы получите всю необходимую информацию и бесплатную консультацию специалиста.

Придя в центр, Вы встретите множество людей, которым уже помогло оборудование VITAL RAYS...».

Антимонопольным органом установлено, что рекламируемые услуги оказывает ИП Ч<...>, следовательно, данный индивидуальный предприниматель является и рекламодателем рассматриваемой рекламы.

В соответствии со статьей 3 Федерального 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.

Рассматриваемая информация полностью соответствует определению понятия «реклама».

В указанной рекламе содержится информация об оказании на медицинском оборудовании компании VITAL RAYS услуг оздоровительного массажа с указанием на лечебные свойства, положительное влияние на течение болезни.

Таким образом, указанная реклама является рекламой медицинских услуг, оказываемых посредством медицинского оборудования.

Оказание услуг рекламируемого массажа при помощи Аппарата термотерапевтического VITAL RAYS является медицинской деятельностью и в соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» подлежит лицензированию.

В соответствии со статьей 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская услуга – медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное значение.

Согласно статье 38 настоящего Федерального закона медицинскими изделиями являются любые инструменты, 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 метаболитического воздействия на организм человека. Медицинские изделия могут признаваться взаимозаменяемыми, если они сравнимы по функциональному назначению, качественным и техническим характеристикам и способны заменить друг друга.

Федеральным законом «О рекламе» установлены определенные ограничения и требования к рекламе отдельных видов товаров (услуг), в частности к рекламе медицинских услуг и медицинских изделий.

Согласно части 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. В распространяемой наружной рекламе такому предупреждению должно быть отведено не менее чем 5% рекламной площади (рекламного пространства). Требования настоящей части 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.

В рассматриваемой рекламе требуемое законодательством предупреждение отсутствует.

Реклама содержит информацию (набор фраз), гарантирующую положительное действие объекта рекламирования и его эффективность, в частности:

- Устраняет заболевания позвоночника и убирает боль в спине
- Улучшает работу сердечно-сосудистой и нервной системы
- Оздоровливает суставы и улучшает их подвижность
- Укрепляет иммунитет и улучшает кровообращение

Бесплатные сеансы предназначены для того, чтобы Вы на практике смогли убедиться в качестве и эффективности нашего оборудования.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» с учетом части 4 указанной статьи настоящего Федерального закона, реклама медицинских изделий не должна гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных эффектов.

Федеральный закон «О рекламе» предъявляет общие требования к рекламе: «Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются».

В силу части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

- 1) о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;
- 2) о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В рекламе в качестве преимущества указано, что «...Компания VITAL RAYS является эксклюзивным представителем лучших мировых производителей массажно-терапевтического оборудования» в отсутствии критерия, по которому мировые производители массажно-терапевтического оборудования являются лучшими.

В соответствии с пунктом 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «самый», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Кроме того, реклама заявляет об *уникальности медицинского оборудования*, на котором оказываются услуги оздоровительного массажа, что указывает на нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», как на не соответствующие действительности сведения о потребительских свойствах рекламируемого товара.

Целью рекламы являются привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом рекламная информация лежит в основе представлений о качестве и назначении товара, об особенностях его использования, условиях приобретения, цене товара, следовательно, особую важность приобретают достоверность рекламы, создание правильного представления об объекте рекламирования.

Реклама товаров (работ, услуг) не должна создавать у потребителей заблуждений относительно свойств (качеств, характеристик и др.) товара (работы, услуги).

Таким образом, в рекламе не допускается использование информации не соответствующей действительности и аналогичных сведений о преимуществах рекламируемого товара.

Действующее законодательство в регулируемой сфере правоотношений исходит из того, что достоверность распространяемой рекламы с использованием утверждений в превосходной степени должна соответствовать реальной действительности в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

При этом применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, предоставив документальные тому доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

В соответствии с пунктом 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 7 статьи 24 настоящего Федерального закона, несет как рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, так и рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; за нарушение требований части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» – рекламодатель.

Установлено, что рассматриваемая реклама изготовлена и распространена ИП Ч<...>

12 апреля 2019 года Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе установлен факт нарушения ИП Ч<...> Федерального закона «О рекламе», рассматриваемая реклама признана ненадлежащей.

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

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

В соответствии со статьей 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. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

ИП Ч<...> (ОГРНИП: 317222500078988, ИНН:222175400153) имела реальную возможность обеспечить соблюдение законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, но не приняла к тому надлежащих мер, не проявила должную степень заботливости и осмотрительности при принятии решения о распространении рассматриваемой рекламы, что привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе и влечет ответственность в соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного ч.5 ст.14.3 КоАП РФ, характеризуется умышленной формой вины или совершенной по неосторожности.

У ИП Ч<...> имелась возможность для соблюдения правил и норм, установленных законодательством о рекламе, но не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, следовательно, в действиях ИП имеется вина в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.5 ст.14.3 КоАП РФ.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного ч.5 ст.14.3 КоАП РФ, составляет действия лица, выражающиеся в нарушении законодательства о рекламе.

Непринятие ИП Ч<...>должных мер по соблюдению требований ч.7 ст.24 Федерального закона «О рекламе», привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе, что образует окончанный состав административного правонарушения и влечет ответственность в соответствии с ч.5 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 настоящего Кодекса 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.

Установлены обстоятельства, смягчающие административную ответственность и предусмотренные ст.4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а именно: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданное ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст.4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях дополнен статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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 1 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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.

Пунктом 10 Федерального закона от 29.12.2015 N 408-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено, что до 1 августа 2016 года для отнесения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к субъектам малого и среднего предпринимательства и для отнесения их к категориям субъектов малого и среднего предпринимательства применяются условия, установленные статьей 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона).

Согласно ст. 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

- средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего

предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;

- выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 13.07.2015 N 702 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» установлены предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий календарный год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия - 120 млн. рублей;

малые предприятия - 800 млн. рублей;

средние предприятия - 2 млрд. рублей.

Согласно сведениям официального сайта ФНС России, ИП Ч<...> включена в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, относится к категории «микропредприятие».

Таким образом, ИП соответствует указанным условиям отнесения к категории субъектов малого и среднего предпринимательства – микропредприятие.

Согласно части 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 Ч<...> впервые совершила нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом того, что ИП Ч <...> является субъектом малого бизнеса, а также при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса

административное наказание в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

признать ИП Ч<...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и назначить наказание в виде предупреждения.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч.1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч. 1 ст. 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

Советник ГГС РФ 1 класса К<...>