

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 03-07/02-2017 об

административном правонарушении

«07» февраля 2017 года
Йошкар-Ола

г.

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Фадеева Мария Владимировна, рассмотрев протокол от «23» января 2017 года и материалы дела № 03-07/02-2017 об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица общества с ограниченной ответственностью Поликлиника «Гармония» (далее – ООО Поликлиника «Гармония») К. по факту нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в размещении рекламы в публичной группе «Морки Online – Новости Моркинского района» социальной сети «ВКонтакте» следующего содержания: «ООО Поликлиника «Гармония» приглашает 6 СЕНТЯБРЯ (вторник): - УЗИ головного мозга и тазобедренного сустава детей, - детский невролог (Щ.) ДРБ. Запись по тел. ***» без указания в рекламе медицинских услуг предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов, занимающего не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства) (решение Марийского УФАС России от 15.12.2016 по делу №03-21/63-2016), ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в отсутствие К.,

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 15.12.2016 по делу №03-21/63-2016 реклама «ООО Поликлиника «Гармония» приглашает 6 СЕНТЯБРЯ (вторник): - УЗИ головного мозга и тазобедренного сустава детей, - детский невролог (Щ.) ДРБ. Запись по тел. ***», размещенная в публичной группе «Морки Online – Новости Моркинского района» социальной сети «ВКонтакте», признана ненадлежащей в связи с нарушением требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Марийским УФАС России возбуждено дело № 03-07/02-2017 в отношении должностного лица ООО Поликлиника «Гармония» К. по факту нарушения части 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении от 29.12.2016 исх. №03-07/9802 с указанием даты, времени, места составления протокола об административном правонарушении направлено по адресу месте регистрации К., а также по юридическому адресу ООО Поликлиника «Гармония» которое получено обществом 14.01.2017 согласно сведениям с официального сайта Почты России. Кроме того, по адресу места регистрации К. 18.01.2017 направлена телеграмма с указанием даты, времени, места составления протокола об административном правонарушении.

Протокол об административном правонарушении от 23 января 2017 года составлен в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии К.

Копия протокола № 03-07/02-2017 об административном правонарушении от 23.01.2017 исх. № 03-07/472 с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении вручена лично К.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 03-07/02-2017 об административном правонарушении лицо, привлекаемое к административной ответственности извещено надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Протоколом установлено следующее.

В адрес Марийского УФАС России в порядке переадресации из Прокуратуры Республики Марий Эл поступило заявление гражданина Н. в отношении рекламы ООО Поликлиника «Гармония», размещенной в публичной группе «Морки Online – Новости Моркинского района» социальной сети «ВКонтакте», следующего содержания: «ООО Поликлиника «Гармония» приглашает 6 СЕНТЯБРЯ (вторник): - УЗИ головного мозга и тазобедренного сустава детей, - детский невролог (Щ.) ДРБ. Запись по тел. ***», содержащей признаки нарушения законодательства о рекламе.

В своем обращении заявитель указал, что данная реклама размещена с нарушениями части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» в связи с отсутствием предупредительной надписи в рекламе медицинских услуг по ультразвуковому исследованию головного мозга, приему (осмотру, консультации) врача-невролога.

По результатам рассмотрения заявления определением Марийского УФАС России от 22.11.2016 возбуждено дело № 03-21/63-2016 по признакам

нарушения законодательства о рекламе.

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 15.12.2016 по делу №03-21/63-2016 указанная реклама признана ненадлежащей ввиду следующего.

В соответствии со статьей 3 Закона 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая информация является рекламой, поскольку соответствует изложенным критериям рекламы: привлекает к объектам рекламирования (поликлинике «Гармония», медицинским услугам: УЗИ головного мозга и тазобедренного сустава детей) внимание неопределенного круга лиц (потенциальных потребителей рекламы); распространена посредством публичной группы «Морки Online – Новости Моркинского района» социальной сети «ВКонтакте», доступ к которой не ограничен кругом пользователей, подписавшихся на данную публичную группу или пользователями, зарегистрированными в социальной сети «ВКонтакте»; не содержит указания на конкретный субъект ее получения; формирует и поддерживает интерес к рекламируемой информации и продвигает ее на рынке аналогичных услуг.

Согласно части 7 статьи 24 Закона о рекламе реклама 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).

Пунктом 4 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» (далее – Закон № 323-ФЗ) установлено, что медицинской услугой является медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих

самостоятельное законченное значение.

В номенклатуре медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития РФ от 27.12.2011 № 1664н, включены следующие услуги: ультразвуковое исследование головного мозга (А04.23.001.001), ультразвуковое исследование сустава (А04.04.001). В рассматриваемой рекламе указаны услуги по ультразвуковому исследованию головного мозга и тазобедренного сустава детей, которые являются медицинскими услугами согласно пункту 4 статьи 2 Закона № 323-ФЗ.

Таким образом, указанная реклама медицинских услуг не содержит предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов, занимающего не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства), что является нарушением части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. 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.

Антимонопольным органом установлено, что телефонный номер <...> указанный в рекламной информации, принадлежит ООО Поликлиника «Гармония» на основании абонентского договора.

Кроме того, абонентский номер <...> также содержащийся в рассматриваемой рекламе, принадлежит главному врачу поликлиники - Н. и используется обществом как один из рабочих телефонов ООО Поликлиника «Гармония», что подтверждается также письменными пояснениями самой Н. (вх. № 14100 от 29.11.2016).

Таким образом, в рассматриваемой рекламе используется наименование общества – ООО Поликлиника «Гармония», контактные данные общества.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В связи с тем, что К. является сотрудником ООО Поликлиника «Гармония», а реклама направлена на привлечение внимания к медицинским услугам, оказываемым данной организацией, антимонопольный орган установил, что спорная реклама размещена от имени и в интересах общества, а,

следовательно, действия ООО Поликлиника «Гармония» в лице К. нарушают требования части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктами 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 7 статьи 24 Закона о рекламе несут рекламодаделец и рекламодатель.

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.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах

организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Согласно представленным обществом сведениям должностным лицом ООО Поликлиника «Гармония», ответственным за размещение ненадлежащей рекламы в публичной группе «Морки Online – Новости Моркинского района» социальной сети «ВКонтакте», является медицинская сестра К., которая осуществила действия по подаче заявки и публикации ненадлежащей рекламы.

Таким образом, К. предвидела возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывала на предотвращение таких последствий либо не предвидела возможности наступления таких последствий, хотя должна была и могла их предвидеть. К не приняла необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе.

Согласно письменным пояснениям Кирилловой О.В. совершенное административное правонарушение произошло в связи с незнанием требований, предъявляемых законодательством о рекламе к рекламе медицинских услуг.

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

Следовательно, распространение К. ненадлежащей рекламы образует состав правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: пгт. Морки, Республика Марий Эл.

Время совершения административного правонарушения: 05.09.2016 - дата публикации ненадлежащей рекламы в публичной группе «Морки Online – Новости Моркинского района» социальной сети «ВКонтакте».

Состав административного правонарушения, совершенного К., образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;

- объективная сторона — распространение рекламы в публичной группе «Морки Online – Новости Моркинского района» социальной сети «ВКонтакте», следующего задержания: «ООО Поликлиника «Гармония» приглашает 6 СЕНТЯБРЯ (вторник): - УЗИ головного мозга и тазобедренного сустава детей, - детский невролог (Щ.) ДРБ. Запись по тел. ***» с нарушением части 7 статьи

24 Закона о рекламе;

- субъект правонарушения – К.;

- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у К. имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но ей не были приняты все зависящие от нее меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения К. 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).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован во прос о малозначительности.

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.

Действия ООО Поликлиника «Гармония» содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ООО Поликлиника «Гармония» 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.

Марийское УФАС России приходит к выводу, что совершенное правонарушение несет существенную угрозу правоохраняемым отношениям.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в пренебрежительном отношении

рекламодателя 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 не только права и законные интересы потребителей на получение надлежащей и достоверной информации, но и создает потенциальную угрозу здоровью потребителей.

Законодательное закрепление специального состава административного правонарушения направлено на повышение ответственности рекламодателей, рекламопроизводителей и рекламораспространителей за размещение рекламы медицинской деятельности 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 К. правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, 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 представленным сведениям и сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ООО Поликлиника «Гармония» является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что К. ранее привлекалась 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 и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ К. 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, ч. 5 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь К. к административной ответственности по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ей наказание в виде предупреждения.

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 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.