

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 04-5/2-15-2017 об административном правонарушении

«18» мая 2017 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе, рассмотрев протокол от 09.02.2017, составленный в отношении юридического лица – Общества с ограниченной ответственностью «Академия здоровья» (170003, г. Тверь, Петербургское шоссе, д. 51, кв. 68, ОГРН 1146952016310, ИНН 6952042598) (далее - ООО «Академия здоровья»), о наличии события административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, и материалы дела № 04-5/2-15-2017 об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

Рассмотрение настоящего дела неоднократно откладывалось и продлевалось, поскольку отсутствовали данные об уведомлении ООО «Академия здоровья» о дате, времени и месте рассмотрения дела. Указанный в ЕГРЮЛ адрес места нахождения ООО «Академия здоровья» - квартира в многоквартирном доме, по вышеуказанному адресу не осуществляется медицинская деятельность, официальный прием документов для ООО «Академия здоровья» не осуществляется. Все направленные в рамках настоящего дела в адрес ООО «Академия здоровья» заказные письма с уведомлением о вручении не доставлены, согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России», в связи с неудачными попытками вручения.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в [постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», несущественным является составление протокола в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, если этому лицу было надлежащим образом сообщено о времени и месте его составления, но оно не явилось в назначенный срок и не уведомило о причинах неявки или причины неявки были признаны неуважительными. Поскольку [КоАП](#) РФ не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату).

Лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им

места регистрации поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения.

Согласно части 3 статьи 54 Гражданского Кодекса Российской Федерации, юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений ([статья 165.1](#)), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу. Согласно статье 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Учитывая, что Тверским УФАС России предприняты исчерпывающие меры по надлежащему уведомлению ООО «Академия здоровья», а также положения части 3 статьи 54, статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации, правовую позицию Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащуюся в постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 61 «О некоторых вопросах, связанных с достоверностью адреса юридического лица», правовую позицию, изложенную в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», извещение ООО «Академия здоровья» является надлежащим, что, согласно части 2 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – также КоАП РФ), свидетельствует о возможности рассмотрения дела об административном правонарушении № 04-5/2-15-2017 в отсутствие представителей ООО «Академия здоровья».

В общественно-политической еженедельной районной газете «Старицкий вестник» (выпуск № 30 (11682) от 22.07.2016) на странице 8 газеты размещено рекламное сообщение следующего содержания:

«Медицинский центр «АКАДЕМИЯ ЗДОРОВЬЯ»

- забор более 1200 видов анализов; УЗИ всех органов каждую неделю; удаление различных новообразований кожи новым радиоволновым методом хирургии.

Наш адрес: г. Старица, Коммунистическая, 18-а (второй этаж).

Тел.: 8-900-112-31-21

academiazdorov.ru

Лицензия ПО-69-01-001802 от 15 февраля 2016 г.».

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) реклама - информация, распространяемая 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. При этом в силу пункта 3 статьи 3 этого Закона о рекламе под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Указанная информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц - размещается в средствах массовой информации и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к медицинскому центру ООО «Академия Здоровья» и оказываемым в нем медицинским услугам.

В соответствии с Отраслевым стандартом «Термины и определения системы стандартизации в здравоохранении», утвержденным приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 22.01.2001 № 12, медицинская услуга - это мероприятие или комплекс мероприятий, направленных на профилактику заболеваний, их диагностику и лечение, имеющих самостоятельное законченное значение и определенную стоимость.

Таким образом, размещаемая реклама является рекламой медицинских услуг.

Согласно информации АНО «Редакция газеты «Старицкий вестник» (письма от 19.08.2016 № б/н и от 22.09.2016 № б/н) размещение вышеуказанной рекламы медицинских услуг осуществлялось по заявке ООО «Академия Здоровья» без заключения договора (представлены копии счета от 24.06.2016 и платежного поручения от 09.08.2016 № 104).

Согласно выписке из реестра лицензий, размещенной на официальном сайте Министерства здравоохранения Тверской области, ООО «Академия Здоровья» осуществляет медицинскую деятельность на основании действующей лицензии, выданной Министерством здравоохранения Тверской области от 15.02.2016 № ЛО-69-01-001802. ООО «Академия Здоровья» оказывает, в том числе, следующие виды медицинской помощи при оказании первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по функциональной диагностике, неотложной медицинской помощи, детской хирургии, клинической лабораторной диагностике, неврологии, оториноларингологии, офтальмологии, травматологии и ортопедии, физиотерапии, функциональной диагностике.

В рекламе указан радиоволновой метод хирургии, который используется для лечения различных состояний мягких тканей, начиная от кожи до более глубоких тканей, с целью удаления родинок, бородавок, новообразований кожи.

Как следует из пособий для врачей, утвержденных Ученым Советом Министерства здравоохранения Российской Федерации, радиоволновая хирургия – атравматический метод разреза и коагуляции мягких тканей без их разрушения. Данная методика проводится с помощью радиоволнового хирургического аппарата «Сургитрон™», который представляет собой генератор высокочастотных электрических волн, излучаемых с переменной мощностью и постоянной частотой в 3,8 – 4,0 МГц.

Метод радиоволновой хирургии, применяемый при лечении опухолей и новообразований, имеет противопоказания.

В частности, при применении метода радиоволновой хирургии опухолей и опухолеподобных образований вспомогательного аппарата глаза имеются противопоказания в следующих случаях: 1) при острых местных воспалительных заболеваниях (острый конъюнктивит, простой герпес и герпес зостер глаза); 2) при общих острых воспалительных заболеваниях (острая вирусная и бактериальная инфекция); 3) при наличии кардиостимулятора (Пособие для врачей «Метод радиоволновой хирургии опухолей и опухолеподобных образований вспомогательного аппарата глаза», утвержденное на заседании Секции по глазным болезням Ученого Совета Министерства здравоохранения Российской Федерации 10.02.2014, Москва, 2004).

Пациентам, использующим кардиостимулятор, нельзя проводить радиоволновые хирургические операции без предварительной консультации кардиологом или кардиохирургом (Пособие для врачей «Радиохирургический метод лечения в гинекологической практике», утвержденное на заседании Секции по акушерству и гинекологии № 34 Ученого Совета Министерства здравоохранения Российской Федерации 17.12.2003, Москва, 2003).

Согласно информации ООО «Академия Здоровья» (письмо от 11.11.2016 № б/н) в медицинском центре ООО «Академия Здоровья» удаление различных новообразований кожи осуществляется радиоволновым аппаратом ЭФА (мод. 100-2000), инструкция для которого размещена на сайте производителя. Комиссией Тверского УФАС России проведен осмотр страниц сайта <http://efa.rusmed.ru> с переходом по активным ссылкам, что зафиксировано актом осмотра сайта от 10.11.2016.

В соответствии с информацией производителя радиоволновых аппаратов ЭФА медицинского назначения, представленной в «Руководстве по эксплуатации ШГИЕ 941612.0201РЭ. Аппарат электрохирургический высокочастотный ЭХВЧ-200-01 «Эфа»», недопустимо использовать аппарат для оперирования пациентов, в теле которых находятся металлические предметы, имплантируемые электроды, датчики и стимуляторы, поскольку применение аппарата может привести к нарушению нормальной работы стимулятора (датчика) или выходу его из строя. В случае, когда пациент пользуется имплантируемым кардиостимулятором, возможно нарушение сердечной деятельности, вызванное помехами, производимыми действием электрохирургического аппарата. Если в теле пациента находятся инородные металлические предметы - возможен ожог пациента в области нахождения инородного тела» (пункт 1.2 Руководства).

В ходе рассмотрения настоящего дела также установлено, что реклама медицинского центра ООО «Академия Здоровья» размещалась в газете «Старицкий вестник» в измененном виде (письмо АНО «Редакция газеты «Старицкий вестник» от 19.08.2016 № б/н):

«Медицинский центр «АКАДЕМИЯ ЗДОРОВЬЯ»

Внимание! Уважаемые пациенты, забор анализов проводится каждый будний день с 8.30 до 12.00.

18 августа – прием ЛОР врача (в том числе дети).

6 сентября – прием ведет врач онкодерматолог – удаление родинок, папиллом, вросшего ногтя, гемангиом и других опухолей кожи и мягких тканей методом радиоволновой хирургии. УЗИ – каждую неделю!

Наш адрес: г. Старица, Коммунистическая, 18-а (второй этаж).

Тел.:8-900-112-31-21

academiazdorov.ru

Лицензия ПО-69-01-001802 от 15 февраля 2016 г.» (выпуск газеты «Старицкий вестник» № 33 (11685) от 12.08.2016).

Частью 7 статьи 24 Закона о рекламе предусмотрено, что 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.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства, является ненадлежащей.

В размещенной в выпусках газеты «Старицкий вестник» № 30 (11682) от 22.07.2016 и № 33 (11685) от 12.08.2016 рекламе медицинских услуг ООО «Академия Здоровья» отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний на применение радиоволнового метода хирургии, что содержит признаки нарушения части 7 статьи 24 Закона о рекламе.

АНО «Редакция газеты «Старицкий вестник» приняло на себя обязательства разместить в газете рекламный материал ООО «Академия Здоровья», а последнее приняло на себя обязательства оплатить услуги АНО «Редакция газеты «Старицкий вестник» без заключения договора. Представленные в материалы дела копии счета от 24.06.2016 и платежного поручения от 09.08.2016 № 104 подтверждают факт оплаты ООО «Академия Здоровья» услуг АНО «Редакция газеты «Старицкий вестник».

При этом согласно письму АНО «Редакция газеты «Старицкий вестник» от 19.08.2016 № б/н содержание рекламы первоначально передавалось устно без оригинал-макета, в последующем - посредством электронной почты. АНО «Редакция газеты «Старицкий вестник» представлена распечатка электронного письма от 14.08.2016, поступившего с адреса электронной почты <Drdemin83@yandex.ru> с измененным текстом рекламы услуг ООО «Академия Здоровья» (как в выпуске газеты № 33 (11685) от 12.08.2016). Вышеуказанный электронный адрес и имя отправителя также указаны в письме директора ООО «Академия Здоровья» от 11.11.2016 № б/н, поступившем на электронный адрес Тверского УФАС России, который использовался для переписки между сотрудником ООО «Академия Здоровья» и директором ООО «Академия Здоровья».

В вышеуказанном электронном письме ООО «Академия Здоровья» от 14.08.2016 отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к применению и использованию медицинских услуг, необходимости ознакомления с инструкцией по их применению или получения консультации специалистов.

При этом ООО «Академия Здоровья», как следует из письма от 11.11.2016 № б/н, знало о наличии противопоказаний для применения используемого метода

лечения, но полагало достаточным, что о показаниях и противопоказаниях радиоволнового метода объясняет сертифицированный врач-онколог на приеме.

Согласно пунктам 5 и 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Учитывая вышеуказанное и в силу статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем спорной рекламы является ООО «Академия Здоровья» как продавец услуг, лицо, заказавшее размещение рекламы, и определившее объект рекламирования и содержание рекламы.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 7 статьи 24 Закона о рекламе.

Нарушение рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой административную ответственность в соответствии со статьей 14.3 КоАП РФ.

В действиях ООО «Академия Здоровья» имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 22.07.2016. Место совершения административного правонарушения: г. Старица Тверской области.

В соответствии со статьей 23.48 КоАП РФ федеральный антимонопольный орган и его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 [статьи 14.3](#) КоАП РФ. Рассматривать дела об административных правонарушениях вправе как руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа, так и их заместители.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснению обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и

дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998, постановление от 12.05.1998, постановление от 15.07.1999) .

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

При рассмотрении дела учитываются положения пункта 16.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10, согласно которому при рассмотрении дел об административных правонарушениях следует учитывать, что понятие вины юридических лиц раскрывается в части 2 статьи 2.1 КоАП РФ, при этом в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины не выделяет. Следовательно, и в тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении 1 года со дня совершения административного правонарушения. На дату вынесения настоящего постановления срок давности не истек.

В соответствии со статьей 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, 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 (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 информации Межрайонной ИФНС России № 12 по Тверской области доход ООО «Академия здоровья» за 2016 год составил 572 215 руб., что соответствует предельным значениям для микропредприятий, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 04.04.2016 № 265. Сведения о наличии имущественного ущерба в связи с размещением вышеуказанной рекламы отсутствуют, вступившие в силу постановления о привлечении ООО «Академия здоровья» к административной ответственности с более ранней датой правонарушения не установлены, в связи с чем административный штраф подлежит замене на предупреждение.

Руководствуясь статьями 2.1, 3.1, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо - Общество с ограниченной ответственностью «Академия здоровья» (170003, г. Тверь, Петербургское шоссе, д. 51, кв. 68, ОГРН 1146952016310, ИНН 6952042598) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить Обществу с ограниченной ответственностью «Академия здоровья» административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России _____ Л.В.Посохова

Копия постановления подлежит направлению по адресу государственной регистрации ООО «Академия здоровья»