

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 295.03-14.3/145р об административном правонарушении

«21» декабря 2016 года

город Воронеж

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России) Виталий Геннадьевич Попов, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 295.03-14.3/145р, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>) в связи с нарушением требований пункта 20 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в связи с непосредственным обнаружением начальником отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Воронежского УФАС России Козининой О.Г., достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности (часть 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в присутствии ИП <...>,

установил:

Решением от 15.11.2016 года № 609-106р Комиссии Воронежского УФАС России реклама, «салон оптика контактные линзы т. 59-24-12», признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 20 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

Решением от 15.11.2016г. № 609-106р установлено следующее.

Воронежским УФАС России 17.10.2016г. в ходе мониторинга соблюдения требований законодательства РФ выявлен факт распространения следующей информации: «салон оптика контактные линзы т. 59-24-12».

Рассматриваемая информация размещена с использованием рекламной конструкции в виде отдельно стоящего щита, расположенного по ул. Кольцовской, напротив дома № 39 г. Воронежа (остановка «Кинотеатр «Луч» по направлению движения в сторону Центра города), о чем государственным инспектором Михиной Н.Н. составлен Акт осмотра объектов наружной рекламы с фотоприложениями.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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.

Рассматриваемая информация доступна для всеобщего обозрения, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию и поддержанию интереса неопределенного круга лиц.

Согласно пункта 2 статьи 3 ФЗ «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.

В соответствии с Общероссийским классификатором продукции «ОК 005-93» (утв. Постановлением Госстандарта РФ от 30.12.1993 N 301) приборы и аппараты для диагностики (кроме измерительных) линзы (94 8000 8) относятся к медицинской технике.

Объектами рекламирования в рассматриваемой рекламе является салон оптика и контактные линзы.

В соответствии с частью 7 статьи 24 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.

Воронежским УФАС России было установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Определением от 20.10.2016г. № 609-106р в отношении ИП <...> возбуждено дело по признакам нарушения части 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе». Дело назначено к рассмотрению на 10 часов 00 минут 10.11.2016г.

08.11.2016г. от ИП <...> поступила информация, запрашиваемая указанным Определением, в том числе: паспорт рекламного места № 01763н (дата регистрации 08.06.2007), выданный департаментом градостроительства и земельных отношений администрации городского округа город Воронеж, лист согласования рекламного места № 01763н, выданный тем же органом, акт № 2782 обследования рекламного места (отдельно стоящий двухсторонний лайтпостер, размером 1,2x1,8м; общий – 4,32 кв.м.).

09.11.2016г. от ДИЗО поступила информация, из которой следует, что разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (г. Воронеж, ул. Кольцовская, напротив д. 39) с информацией «салон оптика контактные линзы т. 59-24-12» не выдавалось. Договор на установку и эксплуатацию указанной рекламной конструкции департаментом не заключался.

10.11.2016г. в ходе рассмотрения дела представитель ИП <...> адвокат <...> пояснил, что разрешение ИП <...> на установку и эксплуатацию рассматриваемой рекламной конструкции выдавалось в 2007г. департаментом градостроительства и земельных отношений администрации городского округа город Воронеж. Информация на рекламном щите относится к коммерческому наименованию «Салон оптика Контактные линзы». Согласно письму ФАС России от 26 декабря 2013 г. № АК/53059/13 «О разграничении понятий вывеска и реклама», Федеральный закон «О рекламе» не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера. Считаем, что данный щит является вывеской.

Комиссия, ознакомившись с материалами дела № 609-106р, изучив документы, выслушав пояснения лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 9 Закона Российской Федерации от 07.02.92 № 2300-1 «О защите прав потребителей» (далее - Закон N 2300-1), 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. Изготовитель (исполнитель, продавец) - индивидуальный предприниматель - должен предоставить потребителю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа.

Согласно части 2 статьи 9 указанного Закона, 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, Комиссия пришла к выводу, что рассматриваемая рекламная конструкция не может быть отнесена к вывеске, поскольку не содержит информации о месте нахождения, режиме работы ИП <...>, отсутствует информация о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела, Комиссией установлено, что ИП <...> осуществляет свою деятельность на основании лицензии № ЛО-36-01-001868 от 04.07.2014г., выданной департаментом здравоохранения Воронежской области на осуществление медицинской деятельности по офтальмологии (согласно Приложению № 1 к данной лицензии).

Таким образом, в рассматриваемой рекламе также отсутствует информация о лицензии и об органе ее выдавшем.

Кроме того, Комиссией из материалов дела № 609-106р установлено, что в паспорте рекламного места, листе согласования, акте обследования рекламного места, выданных департаментом градостроительства и земельных отношений администрации городского округа город Воронеж ИП <...>, рассматриваемая рекламная конструкция указана как отдельно стоящий двухсторонний лайтпостер, размером 1,2x1,8м; общий – 4,32 кв.м.

Комиссией установлено, что рассматриваемая рекламная конструкция размещена не в месте осуществления деятельности ИП <...> (т.е. не на здании/строении/сооружении, а в нескольких метрах от него (через дорогу). Кроме того, ее размеры превышают размеры, установленные пунктом 3.1.1. Постановления № 806 от 21 октября 2015 г., утвержденного администрацией городского округа город Воронеж «Об утверждении дизайн-регламента «внешний вид фасадов зданий», где указано, что максимальный размер настенных вывесок и указателей - 0,4 м по ширине и 0,6 м по высоте.

Таким образом, Комиссия пришла к выводу о том, что рассматриваемая конструкция является объектом наружной рекламы, а размещенная на ней информация является рекламой.

В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования являются, в том числе контактные линзы.

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

В соответствии с Общероссийским классификатором продукции «ОК 005-93» (утв. Постановлением Госстандарта РФ от 30.12.1993 N 301) приборы и аппараты для диагностики (кроме измерительных) линзы (94 8000 8) относятся к медицинской технике.

Следовательно, рассматриваемая реклама контактных линз, является рекламой медицинских изделий.

В соответствии с частью 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/.../.

Согласно Большой Медицинской Энциклопедии, контактные линзы – это линзы, надеваемые непосредственно на роговицу или склеру с целью оптической коррекции зрения и лечения некоторых заболеваний глаз, а также для прикрытия дефектов переднего отрезка глазного яблока. Существует два основных вида контактных линз - жесткие и мягкие, которые могут быть роговичными и склеральными. Жесткие контактные линзы изготавливают из полиметилметакрилата, а мягкие - из гидроколлоидного или силиконового материала. Мягкие контактные линзы в отличие от жестких, более эластичны, не препятствуют обменным процессам в роговице, не требуют длительной адаптации и поэтому более перспективны.

Контактная коррекция зрения - это применение контактных линз. Контактная линза - прозрачная пленка или пластинка, изготовленная из различных полимеров, которая надевается непосредственно на роговицу. Классификация контактных линз - жесткие и мягкие. Контактные линзы подбирает офтальмолог, который также рекомендует режим ношения контактных линз. Тип и параметры контактных линз зависят от рефракции, преломляющей силы роговицы, остроты зрения с очковой коррекцией, а также от стиля жизни и профессиональной деятельности пациента. При подборе контактных линз оценивается положение и подвижность линзы на роговице, острота зрения с ними, пациента обучают обращению и уходу за контактными линзами. Имеются также противопоказания к ношению контактных линз, включая заболевания глаз, затрагивающие роговицу и конъюнктиву.

В силу пункта 4 Положения о лицензировании медицинской деятельности, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.01.2007 № 30, медицинская деятельность предусматривает выполнение работ (услуг) по оказанию доврачебной, амбулаторно-поликлинической, стационарной, высокотехнологичной, скорой и санаторно-курортной медицинской помощи в соответствии с перечнем согласно приложению.

Целью размещения в рекламе предупредительной информации является обеспечение правильного приема лекарственных препаратов, получения медицинских услуг и надлежащей эксплуатации медицинской техники.

Частью 7 статьи 24 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, что реклама лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, медицинской техники должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Рассматриваемая реклама не содержит предусмотренного Федеральным законом «О рекламе» предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости получения консультации специалистов, в связи с чем, рассматриваемая реклама размещена с нарушением требований, предусмотренных частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, в рассматриваемой рекламе указана недостоверная информация о контактах продавца рекламируемого товара (контактные линзы).

В соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной признается реклама, которая содержит недостоверные сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Рассматриваемая реклама формирует интерес к салону «Оптика» и контактными линзами, которые можно приобрести в данном салоне. Поэтому отсутствие в рекламе достоверной информации о контактном телефоне продавца - ИП <...> (указанный в рекламе номер телефона - 59-24-12 не существует, т.к. в настоящее время используются семизначные номера телефонов), что приводит к искажению смысла рекламной информации и свидетельствует о недобросовестном отношении к потребителям рекламы, имеющим намерение воспользоваться рекламируемым видом товара.

В связи с чем, Комиссия также приходит к выводу о нарушении ИП <...> пункта 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, признается, согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащей.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания рекламы лицо; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 указанной статьи, ч. 4 ст. 14.3.1, ст. 14.37, 14.38, 19.31 указанного Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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.

В соответствии с частью 2 статьи 4.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) настоящего Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

При указанных обстоятельствах, в соответствии с требованиями части 2 статьи 4.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ответственность должностного лица – ИП <...> за нарушение пункта 20 части 3 статьи 5 и части 7 статьи 24, ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, должностное лицо – ИП <...>, осуществив ненадлежащий контроль за содержанием рассматриваемой рекламы, распространенной 17.10.2016г. по адресу г. Воронеж, ул. Кольцовская (напротив дома № 39), совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств исключających или отягчающих административную ответственность, не установлено.

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.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

В силу статьи 1068 Гражданского Кодекса Российской Федерации работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

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 статье 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.

В соответствии с единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, ИП <...> входит в категорию «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 <...> впервые совершил 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 изложенного административное наказание ИП <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений части 1 статьи 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным

предостережением должностного лица от возможности совершения им противоправного действия.

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.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 20 части 3 статьи 5 и частью 7 статьи 24, частями 6 и 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьями 4.1, 4.1.1., 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ИП <...> предупреждение за нарушение требований части 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Направить копию настоящего постановления ИП <...>.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.