

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 78-14.3ч.1/17

об административном правонарушении

14 ноября 2018 года г. Челябинск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), <...>, рассмотрев протокол № 78-14.3ч.1/18 об административном правонарушении, составленный заместителем руководителя-начальником отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией <...> и материалы дела об административном правонарушении № 78-14.3ч.1/18, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Скай-Медиа» (ОГРН 1147415005352 ИНН/КПП 7415087805/741501001, дата регистрации: 13.11.2014, зарегистрировано по адресу: Тургоякское шоссе, д. 11/40, оф. 306, г. Миасс, Челябинская область, 456300 (далее – ООО «Скай-Медиа»)) по факту распространения рекламы со сведениями: «Пожалуй, лучшие врачи...» с нарушением пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

в присутствии представителя ООО «Скай-Медиа» <...> по доверенности б/н от 10.01.2018,

исследовав материалы дела, разъяснив представителю лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, права, а именно: знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом,

УСТАНОВИЛ:

в Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица по факту размещения ненадлежащей рекламы медицинского центра «Источник» со сведениями: «...пожалуй лучшие врачи города...» в эфире радиопрограммы «L-radio» и в сети «Интернет» на сайте www.ci74.ru.

С целью проверки фактов, изложенных в заявлении, специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр сайта www.ci74.ru, о чем составлен Акт осмотра № 167-2017 от 23 ноября 2017 года. Установлено: По ссылке <https://ci74.ru> осуществляется переход на сайт лица, осуществляющего деятельность под коммерческим обозначением «Клиника

«Источник».

На главной странице размещены баннеры с меняющимся кадром по типу слайд-шоу, в том числе баннер, содержащий сведения «Пожалуй, лучшие врачи Челябинска*», «Команда врачей профессионалов» и активная ссылка «подробнее».

При активации ссылки «подробнее» происходит перенаправление на страницу <http://ci74.ru/sotrudniki/>, содержащую перечень всех сотрудников Клиники «Источник» с фотографиями. Информация, раскрывающая «*», отсутствует.

Кроме того на главной странице в виде блоков присутствуют сведения: «Взрослая клиника», «Детская клиника», «Косметология», «Отделение индивидуального сопровождения», «Скорая помощь», «ДМС».

При активации блока «Отделение индивидуального сопровождения» происходит перенаправление на страницу <http://ci74.ru/otdelenie-individualnogo-soprovozhdenija/>, на которой присутствуют баннеры с меняющимся кадром по типу слайд-шоу, в том числе баннер, содержащий сведения «Лучшие врачи города для Вас и Вашей семьи».

Ниже в виде блока с изображением стетоскопа также присутствуют сведения «Лучшие врачи города для Вас и Вашей семьи» и активная ссылка «подробнее», при активации которой происходит разворот данного блока и появляется информация: «Отделение индивидуального сопровождения - это не просто Ваш семейный врач, это команда высококвалифицированных специалистов, лучших врачей нашей клиники.».

На периферии интернет-страницы <https://ci74.ru> размещены сведения: «Лицензия ЛО-74-01-003908 от 11.01.2017 г.», «ООО «Поликлиника».

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 (статья 3 Закона о рекламе).

Антимонопольным органом в письме от 28.08.2015 № АК/45828/15 отражена позиция относительно рекламы в сети «Интернет», в отдельных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров (например, всплывающий баннер), такая информация может быть признана рекламой.

Поскольку баннеры, размещенные на главной странице интернет-ресурса www.ci74.ru выполнены по типу слайд-шоу со сменой кадра и в виде отдельных блоков, привлекают внимание неопределенного круга лиц – посетителей общедоступной сети «Интернет», информация, выполненная указанным способом, признается рекламной и должна соответствовать требованиям рекламного законодательства.

Данная информация предназначена для неопределенного круга лиц, формирует и поддерживает интерес к услугам, оказываемым медицинским

центром «Источник» (далее – ООО «Поликлиника»), имеет конечной целью привлечение клиентов для получения медицинских услуг, следовательно, указанная информация является рекламой.

Согласно пункту 1) части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

С учетом положений Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление № 58) использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слова, в том числе «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Редакцией радиопрограммы «L-radio» (Индивидуальный предприниматель Крюкова Наталья Михайловна) по запросу Челябинского УФАС России представлены сведения, согласно которым рекламодателем рекламы медицинского центра «Источник» является Общество с ограниченной ответственностью «Поликлиника» (далее – ООО «Поликлиника»), что подтверждается Договором на размещение рекламы от 18 февраля 2017 года (далее – Договор).

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет», регистратором доменных имен «.ru» является ООО «Регтайм».

ООО «Регтайм» представило письменные сведения, что администратором доменного имени «.ru» является <...> (далее – <...>).

<...> в письменных пояснениях указал, что права владения и пользования доменным именем www.ci74.ru на основании Договора аренды доменного имени б/н от 08.02.2016 переданы ООО «Поликлиника».

ООО «Поликлиника» указало, что 15 мая 2017 года между ним и ООО «Скай-медиа» заключен договор № 28 на оказание рекламных услуг (далее – Договор), предметом которого является изготовление ООО «Скай-медиа» рекламных материалов, в том числе аудиоролики, макеты наружной рекламы, материалы для наполнения официального сайта ООО «Поликлиника» (создание графических изображений и размещение их на официальном сайте в рекламных целях с учетом требований законодательства РФ о рекламе, создание и наполнение контентом сайта, создание форм, дополнительных страниц, каталогов) и иные рекламные материалы, а ООО «Поликлиника» обязуется принимать результат

выполненных работ, оказанные услуги и оплачивать их (пункт 1.1.).

В соответствии с пунктом 1.2. Договора, исполнитель (ООО «Скай-медиа») является рекламопроизводителем, который обязан соответствующим образом обработать информацию, предоставленную Заказчиком (ООО «Поликлиника»), приводя ее в форму, готовую для распространения в качестве рекламы и соответствующую требованиям законодательства РФ о рекламе.

Раздел 2 Договора определяет права и обязательства сторон, в частности исполнитель (ООО «Скай-медиа») обязан при оказании услуг неукоснительно следовать требованиям действующего законодательства Российской Федерации (пункт 2.1.4.), разработать рекламные материалы согласно заявкам Заказчика (ООО «Поликлиника») с учетом требований законодательства РФ (пункт 2.1.5.).

Ответственность за соответствие рекламного материала требованиям законодательства РФ о рекламе в силу пункта 5.2 Договора возложена на рекламопроизводителя, то есть ООО «Скай-медиа».

Таким образом, реклама медицинского центра «Источник», размещенная в сети «Интернет» на сайте www.ci74.ru, а также в эфире радиопрограммы «L-radio» не соответствует требованиям пункта 1) части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Часть 8 статьи 38 Закона о рекламе устанавливает, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в [частях 6](#) и [7](#) настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Рекламопроизводителем является лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму (пункт 6 статьи 3 Закона о рекламе).

Исходя из материалов дела, рекламопроизводителем является ООО «Скай-медиа», с которым у ООО «Поликлиника» заключен договор, предметом которого является наполнения интернет-сайта www.ci74.ru, в том числе рекламными материалами, а также разработка и производство рекламы для трансляции в эфире радиопрограммы «L-radio».

В соответствии с пунктом 2.1.5. Договора на ООО «Скай-медиа» возложена обязанность по осуществлению производства и проверки рекламы на соответствие требованиям действующего законодательства, соответственно, ООО «Скай-Медиа», являясь рекламопроизводителем в силу пункта 6 статьи 3 Закона, в данном случае несет ответственность за допущенные нарушения.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено Решением Комиссии по делу № 122-08/2018 от 10 мая 2018 года.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в

размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, 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).

Вина ООО «Скай-Медиа» выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при производстве рекламы со сведениями: «Пожалуй лучшие врачи...», в результате чего допущено нарушение требований пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается исчисляться со дня совершения административного правонарушения.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

- осмотра, которым зафиксировано распространение рекламы со сведениями: «Пожалуй лучшие врачи...», составлен 23 ноября 2017 года. Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности ООО «Скай-Медиа» за данное нарушение истекает 23 ноября 2018 года.

У ООО «Скай-Медиа» отсутствовали препятствия и имелась возможность воздержаться от совершения правонарушения при производстве рекламы, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, однако ООО «Скай-Медиа» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации.

При таких обстоятельствах ООО «Скай-Медиа» признается виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Скай-Медиа» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьями 4.2 и 4.3 КоАП РФ соответственно, не установлено.

Должностное лицо, рассматривающее дело об административном правонарушении, при назначении административного наказания ООО «Скай-Медиа» учитывает характер совершенного им административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 КоАП РФ, не установлено.

От ООО «Скай-Медиа» поступило ходатайство вх. № 13677 от 03.10.2018 о применении административного наказания в виде предупреждения.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. КоАП РФ 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 части 1 статьи 4 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2016) в целях отнесения хозяйственных обществ к субъектам малого и среднего предпринимательства должно быть выполнено хотя бы одно из следующих требований:

среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей

части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств, индивидуальных предпринимателей не должна превышать следующие предельные значения среднесписочной численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

- а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек для средних предприятий;
- б) до ста человек для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;

доход хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей, полученный от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, который определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам, не должен превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 04.04.2016 № 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» установлены предельные значения дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, определяемого в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируемого по всем осуществляемым видам деятельности и применяемого по всем налоговым режимам, для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия - 120 млн. рублей;

малые предприятия - 800 млн. рублей;

средние предприятия - 2 млрд. рублей.

Согласно выписки из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства (далее – Реестр) по состоянию на 14 ноября 2018 года ООО «Скай-Медиа» включено в Реестр 01 августа 2016 года и является микропредприятием.

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.

ООО «Скай-Медиа» впервые совершило 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 ООО «Скай-Медиа» является субъектом малого бизнеса, а также при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ административное наказание в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического 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.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным Общество с ограниченной ответственностью «Скай-Медиа» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. КоАП РФ объявить Обществу с ограниченной ответственностью «Скай-Медиа» официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

- 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. КоАП РФ предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток 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.