П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

о вынесении предупреждения

город Омск Дело №

25 сентября 2019 года 055/04/14.3-772/2019

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (…), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 11 сентября 2019 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в директора общества с ограниченной ответственностью «ГемоОмск» (далее – ООО «ГемоОмск», Общество) адрес (место нахождения): 644005, г. Омск, Красный переулок, д. 4, ИНН 5505202897, ОГРН 1085543029219 (…)

в отсутствие директора ООО «ГемоОмск» (…)

У С Т А Н О В И Л А:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 20.08.2019 года по делу № 055/05/24-641/2019 реклама ООО «ГемоОмск» была признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Настоящее дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 11.09.2019 № 055/04/14.3-772/2019.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В адрес Омского УФАС России поступило обращение (…) по факту распространения по адресу: ул. Ильинская, д. 9 в г. Омске информации следующего содержания: *«Медицинские анализы Недорого Лучшие из лучших Марка № 1 Федеральная сеть Гемотест ул. М. Жукова, 97/1 т. 37-12-00».*

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

В силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена наружным способом, в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к организации «Федеральная сеть Гемотест», а также к оказываемым медицинским услугам.

Согласно данным справочно-информационной системы «ДубльГИС» (2ГИС.Омск) по обозначенному в рекламе адресу (ул. М. Жукова, д. 97/1) расположена медицинская компания Гемотест, в качестве контактной информации для связи с которой указаны: адрес (г. Омск, ул. Жукова, д. 97/1), сайт (www.gemotest.ru), номер телефона (8-800-550-13-13).

В соответствии со сведениями, размещенными на сайте www.gemotest.ru, медицинская компания «Гемотест» (ООО «Лаборатория Гемотест», адрес (место нахождения): 107045, г. Москва, б. Рождественский, д. 21, стр.2) осуществляет свою деятельность на территории субъектов Российской Федерации, в том числе посредством франчайзинга, так, на территории города Омска такой компанией является ООО «ГемоОмск».

Кроме того, ООО «ГемоОмск» выдана медицинская лицензия № ЛО-55-01-002419 от 18.10.2018, местом осуществления которой является: г. Омск, ул. М. Жукова, д. 97/1 (сведения сайта www.roszdravnadzor.ru Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения).

ООО «ГемоОмск» указало, что в настоящее время вышеуказанная реклама не распространяется; отсутствует нарушение части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе»; (…).

Вместе с тем объективного подтверждения того, что *«Федеральная сеть Гемотест лучшая из лучших марка № 1»* ООО «ГемоОмск» не представлено.

Факт распространения рекламы зафиксирован (заявление (…) вх. № 5550 от 03.06.2019, акт фиксации Омского УФАС России от 07.06.2019).

Принадлежность спорной рекламы ООО «ГемоОмск» доказан и не оспаривается Обществом.

1. Частью 1 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» установлено, что недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с требованиями пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального 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.

Согласно пункту 29 постановления Пленума ВАС РФ 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», «первый», «номер один», 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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе)».

Утверждение, используемое ООО «ГемоОмск» в рекламе, *«Федеральная сеть Гемотест» лучшая из лучших марка № 1»* без указания критерия, на основании которого оно приводится, создает неверное и искаженное представление у потребителя о том, что рекламируемая таким способом организация является превосходной по отношению другим организациям с аналогичным профилем работы (предоставление медицинских услуг населению Российской Федерации).

2. В силу 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 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). 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.

Федеральным законом от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» установлены понятия:

- медицинская деятельность - профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических

(профилактических) мероприятий и профессиональная деятельность, связанная с трансплантацией (пересадкой) органов и (или) тканей, обращением донорской крови и (или) ее компонентов в медицинских целях;

- медицинская услуга - это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Согласно сведениям выписки из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «ГемоОмск» является организацией, осуществляющей медицинскую деятельность в соответствии с выданной Министерством здравоохранения Омской области лицензией № ЛО-55-01-002419 от 18.10.2018, и наделенной правом предоставления медицинских услуг населению.

В соответствии со сведениями сайта Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения (http://www.roszdravnadzor.ru/services/licenses) при осуществлении медицинской деятельности, а именно при оказании первичной доврачебной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: акушерскому делу, сестринскому делу; при оказании первичной специализированной медико-санитарной помощи в амбулаторных условиях по: акушерству и гинекологии (за исключением использования вспомогательных репродуктивных технологий и искусственного прерывания беременности), ультразвуковой диагностике *ООО «ГемоОмск» предоставляет населению города Омска медицинские услуги.*

Приказом Минздрава России от 13.10.2017 № 804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена Номенклатура медицинских услуг (далее - Номенклатура), представляющая собой систематизированный перечень кодов и наименований медицинских услуг в здравоохранении.

Так, в соответствии с алгоритмом кодирования, указанном в Номенклатуре, медицинской организацией могут предоставляться следующие виды услуг: анализ минерального состава мочевых камней (А09.28.01); общий (клинический) анализ крови (В03.016.002); общий (клинический) анализ мочи (В03.016.006) и т.п. Данные услуги, по мнению Комиссии Омского УФАС России, безусловно отражены в формулировке «медицинские анализы».

Таким образом, содержание рекламы в совокупности с установленными по делу обстоятельствами, позволяет сделать вывод о том, что вышеуказанная реклама направлена именно на привлечение внимания к медицинским услугам, оказываемым организацией ООО «ГемоОмск».

Следовательно, *реклама таких услуг должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.*

На момент выявления факта распространения вышеуказанной рекламы предупреждение, предусмотренное частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», отсутствовало.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5,

частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

ООО «ГемоОмск» является рекламодателем, т.е. изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу пункта 15 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5, в соответствии с частью 3 статьи 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц.

Согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц (…) является директором ООО «ГемоОмск».

Таким образом, директор ООО «ГемоОмск» (…), имея возможность для соблюдения требований пункта 1 части 3 статьи 5, части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, определив содержание ненадлежащей рекламы, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частями 1 и 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего 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.

Согласно части 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 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.

Местом совершения административного правонарушения является: г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата фиксации нарушения: 07.06.2019.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение директором Общество установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Согласно части 1 статьи 4.4 КоАП РФ при совершении лицом двух и более

административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение.

При этом в силу части 2 статьи 4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) названного 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.

Аналогичная правовая позиция изложена в пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Как следует из материалов дела, директором ООО «ГемоОмск» (…) совершено одно противоправное действие, содержащее составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя частями статьи 14.3 КоАП РФ и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же должностному лицу.

Таким образом, директор ООО «ГемоОмск» (…), совершив одним действием административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 и частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же должностному лицу, подлежит привлечению к административной ответственности с назначением административного наказания в пределах санкции, предусматривающей назначение более строгого административного наказания, - в соответствии с санкцией части 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело 055/04/14.3-771/2019, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность директора ООО «ГемоОмск» (статьи 4.2, 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 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 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 частям 1, 2, 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России https://rmsp.nalog.ru от 23.09.2019 № ЮЭ9965-19-6765173 общество с ограниченной ответственностью «ГемоОмск» является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 01.08.2016).

Оценив характер и обстоятельства совершенного директором Общества административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать директора общества с ограниченной ответственностью «ГемоОмск» (ИНН 5505202897, ОГРН 1085543029219 (…) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления _____