

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 04-5/2-11-2017

«6» июля 2017 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Тверское УФАС России) Посохова Л.В., рассмотрев протокол от 03.07.2017 и материалы дела об административном правонарушении № 04-5/2-11-2017 в отношении Индивидуального предпринимателя Л., возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

в присутствии ИП Л.,

УСТАНОВИЛ:

25.11.2016 Тверское УФАС России рассмотрело дело № 04-6/2-19-2016 о нарушении законодательства о рекламе и признало рекламу, размещенную в выпусках общественно-политической районной газеты «Жарковский вестник» от 01.07.2016 № 26 (6031) и от 08.07.2016 № 27 (6032), ненадлежащей; действия ИП Л. - нарушающими пункт 2 части 3 и часть 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

В вышеуказанных выпусках газеты «Жарковский вестник» размещена реклама следующего содержания:

«Внимание! Только 2 дня Московские специалисты проводят полное компьютерное тестирование организма и методическое консультирование по нормализации физиологических процессов

Программно-технический комплекс СТАМ выявляет наличие нарушений и скрытые формы заболеваний в сердечно-сосудистой, пищеварительной, бронхо-легочной, нервной, мочеполовой, эндокринной и других системах и их причины.

Безвредно. Подготовки не требуется. Дети – с 5 лет.

Цена – 1500 руб. (весь организм). Для пенсионеров, медработников и детей – 1400 руб.

Вас ждут на прием 11, 12 июля с 9 до 17 часов в поликлинике Жарковской ЦРБ (ул. Советская, 30). Запись по тел.: 8-(48-273)2-12-97 (регистратура), 8-926-228-89-27 – с 9.00 до 17.00 час., без выходных. Сертификат соответствия ГОСТ Р № 1171479 от 21.08.2013 г.»

Пунктом 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе предусмотрено, что недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Согласно части 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

ГБУЗ «Жарковская ЦРБ» в письме от 25.08.2016 № 754 подтвердило, что вышеуказанная услуга оказывалась 11.07.2016 и 12.07.2016 в рамках договора о сотрудничестве от 11.07.2016, заключенного между ИП Л. и ГБУЗ «Жарковская ЦРБ» в помещении поликлиники, расположенной по адресу: пос. Жарковский, ул. Советская, д. 30. В соответствии с условиями вышеуказанного договора сотрудничество выразилось в предоставлении ИП Л. населению персональной услуги – «Компьютерное тестирование кожной чувствительности биологически-активных точек на программно-техническом комплексе С.Т.А.М. Методическая консультация по результатам тестирования» с выдачей заключения по тесту, включающего оценку психофизиологического статуса, состояния активности органов и систем, и проведением консультации по здоровому образу жизни в соответствии с потребностями и физическими возможностями потребителя.

Согласно представленному ГБУЗ «Жарковская ЦРБ» паспорту на прибор «С.Т.А.М» (далее – паспорт <...> программно – технический комплекс «С.Т.А.М» предназначен для регистрации и анализа порога болевой чувствительности биологически активных точек при тепловом воздействии точечным источником инфракрасного излучения с целью оценки психофизиологического состояния человека и подбора рекомендаций по здоровому образу жизни. Прибор не является медицинским изделием и предназначен для домашнего применения и использования в немедицинской деятельности.

Как следует из письма Министерства здравоохранения Российской Федерации от 01.08.2014 № 17-09-5591, рекламируемая услуга по проведению компьютерного тестирования кожной чувствительности биологически-активных точек методом сегментарной термографии не входит в номенклатуру медицинских услуг, утвержденную приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.12.2011 № 1664н. В указанном письме также отмечено, что указанная услуга не может быть определена как профессиональная деятельность по проведению медицинских экспертиз, медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий. Указанная деятельность не отнесена к работам (услугам), составляющим медицинскую деятельность, согласно Перечню, утвержденному постановлением Правительства Российской Федерации от 16.04.2012 № 291 «О лицензировании медицинской деятельности (за исключением указанной деятельности, осуществляемой медицинскими организациями и другими организациями, входящими в частную систему здравоохранения, на территории инновационного центра «Сколково»)», в связи с чем не подлежит обязательному лицензированию как медицинская деятельность в соответствии с требованиями Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

В силу пункта 10 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон об основах охраны здоровья) под медицинской деятельностью понимается профессиональная деятельность по оказанию медицинской помощи, проведению медицинских осмотров и медицинских освидетельствований, санитарно-противоэпидемических (профилактических) мероприятий.

В соответствии с пунктом 3 статьи 2 Закона об основах охраны здоровья медицинская помощь является комплексом мероприятий, направленных на поддержание и (или) восстановление здоровья и включающих в себя предоставление медицинских услуг.

В свою очередь, под медицинской услугой понимается медицинское вмешательство или

комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение (пункт 4 статьи 2 Закона об основах охраны здоровья).

Согласно вышеуказанному закону диагностика определена как комплекс медицинских вмешательств, направленных на распознавание состояний или установление факта наличия либо отсутствия заболеваний, осуществляемых посредством сбора и анализа жалоб пациента, данных его анамнеза и осмотра, проведения лабораторных, инструментальных, патолого-анатомических и иных исследований в целях определения диагноза, выбора мероприятий по лечению пациента и (или) контроля за осуществлением этих мероприятий (пункт 7 статьи 2 Закона об основах охраны здоровья).

В рекламе указано, что применяемый в ходе оказания услуг по компьютерному тестированию аппарат выявляет заболевания (дословно «выявляет скрытые формы заболеваний в сердечно-сосудистой, пищеварительной, бронхо-легочной, нервной, мочеполовой, эндокринной и других системах»), при том, что согласно паспорту на программно – технический комплекс «С.Т.А.М», последний предназначен для регистрации и анализа порога болевой чувствительности биологически активных точек при тепловом воздействии точечным источником инфракрасного излучения с целью оценки психофизиологического состояния человека и подбора рекомендаций по здоровому образу жизни, не является медицинским изделием и предназначен использования в немедицинской деятельности.

ИП Л. также подтвердила (письмо от 31.10.2016 № 161/1), что посредством использования программно-технического комплекса «С.Т.А.М» производится компьютерное тестирование, которое представляет собой простые манипуляции по регистрации у клиентов тепловой чувствительности точек рук и ног путем нагревания. Программа обрабатывает результаты тестирования и автоматически формирует заключение по тесту без применения медицинских знаний консультанта. Специалисты (консультанты), работающие у предпринимателя Л., предоставляют услугу, отнесенную к услугам физической культуры и спорта (код 0711607 по Общероссийскому Классификатору Услуг Населению ОК 002-93).

В рамках дела № 04-6/2-19-2017 ИП Л. представлено выдаваемое получателю услуги заключение, в котором отмечается о выявленных определенных неблагоприятных изменениях в энергетике обследуемого и отмечено, что для коррекции этих изменений можно воспользоваться рецептами чаев, которые приведены в заключении.

Учитывая вышеизложенное, в рекламе приведена не соответствующая действительности информация о характеристиках, природе и назначении услуги (о способности комплекса и услуг с его использованием выявлять заболевания в сердечно-сосудистой, пищеварительной, бронхо-легочной, нервной, мочеполовой, эндокринной и других системах), что не соответствует требованиям частей 3 и 7 статьи 5 Закона о рекламе.

При рассмотрении настоящего дела ИП Л. представила письменную позицию (приобщена к делу), которая заключается в несогласии с содержащимися в решении Тверского УФАС России от 25.11.2016 по делу № 04-6/2-19-2017 выводами о нарушении Закона о рекламе.

Вместе с тем, правомерность решения Тверского УФАС России от 25.11.2016 по делу № 04-6/2-19-2017 и правомерность вышеуказанных выводов о нарушении Закона о рекламе подтверждена вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Тверской области от 10.03.2017 по делу № А66-14252/2016.

Согласно статье 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

(далее – АПК РФ) вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

В рамках настоящего дела представлено экспертное заключение от 31.05.2017 «Центра содействия развитию судебно-экспертной деятельности «Экспертное Бюро Истина». Вышеуказанное заключение не было принято судом апелляционной инстанции по делу № А66-14252/2016 в качестве надлежащего доказательства, что нашло отражение в постановлении Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.06.2017 по делу № А66-14252/2016. При этом апелляционная коллегия отметила, что для решения вопроса о соответствии рассматриваемого рекламного объявления требованиям Закона о рекламе не требуется специальных познаний, а согласно пункту 28 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Таким образом, факт наличия нарушения Закона о рекламе надлежащим образом установлен.

Как следует из пояснений АНО «Редакция газеты «Жарковский вестник» (письмо от 25.08.2016 № 30), реклама размещалась по заказу ИП Л., поступившего в виде готового макета в адрес АНО «Редакция газеты «Жарковский вестник» по электронной почте. В подтверждение оказания услуг по размещению вышеуказанной рекламы в выпусках газеты от 01.07.2016 № 26 (6031) и от 08.07.2016 № 27 (6032) АНО «Редакция газеты «Жарковский вестник» представила счет-фактуру от 24.06.2016 № 146 и выставленный ИП Л. счет на оплату от 24.06.2016 № 103 с указанием услуги «объявления в газете 26-27 2016 г», который ИП Л. оплатила платежным поручением от 27.06.2016 № 239.

Пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей. Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований частей 3 и 7 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель. В данном случае рекламодателем является ИП Л.

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

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, 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 действиях ИП Л. имеется событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дата совершения административного правонарушения – 08.07.2016. Место совершения административного правонарушения: Жарковский район Тверской области.

В соответствии с частями 1 и 2 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 соответствии со статьей 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. 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.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное. В данном случае иное КоАП РФ не установлено.

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

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.

Административное правонарушение совершено ИП Л. виновно, форма вины – умысел, поскольку должностное лицо осознавало, что содержание рекламы не соответствует реальному содержанию услуги в части указания о способности выявлять скрытые формы заболеваний в сердечно-сосудистой, пищеварительной, бронхо-легочной, нервной, мочеполовой, эндокринной и других системах.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Требования частей 3 и 7 статьи 5 Закона о рекламе абсолютны и выполнимы, их соблюдение не сопряжено с какими-либо сложностями. Доказательства, свидетельствующие о том, что неисполнение требований Закона о рекламе явилось следствием каких-либо чрезвычайных или не зависящих от должностного лица обстоятельств, отсутствуют.

Распространение рекламы о способности выявить скрытые формы заболеваний, при том, что фактически рекламируемая услуга не предназначена для диагностики заболеваний, может создать у потребителей осознание того, что получив такую услугу, не требуется обращение к специалистам с целью диагностики, что создает опасность для здоровья людей.

Учитывая вышеизложенное, основания для применения положений статей 2.9 и 4.1.1 КоАП РФ отсутствуют.

При рассмотрении дела учтен характер правонарушения, характер вины правонарушителя, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, и с учетом вышеуказанного размер административного штрафа определяется в минимальном размере санкции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Руководствуясь ст. 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Индивидуального предпринимателя Л. виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на Индивидуального предпринимателя Л. административный штраф в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафов за нарушение законодательства о рекламе ХХХ

*Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее 60 дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.*

*При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, **по истечении 60 дней** Тверским УФАС России будут направлены соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания сумм штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством (пункт 5 статьи 32.2 КоАП РФ). Кроме того, Тверское УФАС России вправе принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии со статьей 20.25 КоАП РФ.*

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 - 30.3 КоАП РФ в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления _____ Л.В. Посохова

Постановление оглашено, копия постановления вручена ИП Лобанова А.П.

Сведения о взыскателе: ХХХ