

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 134р-17/80-04-16р

об административном правонарушении

«27» ноября 2017 г.

г. Киров

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области <...>, рассмотрев протокол № 134р-17/80-04-16р от 21.09.2017 г., составленный начальником отдела финансовых рынков и рекламы Кировского УФАС России <...> в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя <...> (ИНН 434521516627; ОГРНИП 315434500010641; <...>) по факту нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 80/04-16р (резолютивная часть решения оглашена 18 июля 2017 г., в полном объеме решение изготовлено 24 июля 2017 г.) признана ненадлежащей реклама медицинских изделий: *«Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта. Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации»*, размещенная на ограждающей заборной конструкции у входа в торговый центр «GREEN HAUS», расположенный по адресу: г. Киров, ул. Ленина, 205, так как она противоречит требованиям части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Решением установлено, что ИП <...>, являясь лицом определившим содержание спорной рекламы и распространившим ее, является рекламодателем и рекламораспространителем по смыслу Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела установлено следующее.

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе в соответствии со статьей 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» Кировским УФАС России было установлено, что на рекламной конструкции, расположенной по адресу г. Киров, ул. Ленина, д. 205, размещена информация следующего содержания: *«Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта. Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации»*, которая содержит

признаки нарушения Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламой является 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. Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, 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. Товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, содержащаяся в рекламном модуле «Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта. Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации», размещенном на рекламной конструкции, расположенной по адресу г. Киров, ул. Ленина, д. 205, адресована неопределенному кругу лиц, так как размещена на ограждающей заборной конструкции у входа в торговый центр, расположенный вблизи автомобильной дороги, тротуара, жилых домов, то есть доступна для всех без исключения категорий населения, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (ортопедическому салону и реализуемым в нем медицинским изделиям), формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке, соответствует требованиям статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламной.

Частью 7 ст. 24 Федерального 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.

Требования статьи 24 Федерального закона «О рекламе» распространяются на рекламу лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий. Соответственно для квалификации нарушения по указанной статье Федерального закона необходимо установить, что объектом рекламирования являются медицинские изделия либо медицинские услуги.

Согласно п. 1 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинскими изделиями являются 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. Медицинские изделия могут признаваться взаимозаменяемыми, если они сравнимы по функциональному назначению, качественным и техническим характеристикам и способны заменить друг друга.

Согласно п. 2 ст. 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинские изделия подразделяются на классы в зависимости от потенциального риска их применения и на виды в соответствии с номенклатурной классификацией медицинских изделий. Номенклатурная классификация медицинских изделий утверждается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с Номенклатурной классификацией медицинских изделий, утвержденной Приказом Минздрава России от 06.06.2012 N 4н, к медицинским изделиям относятся: в группе Ортопедические медицинские изделия(10): - ортезы ортопедические (10.14), - прочие ортопедические медицинские изделия (10.27); в группе Реабилитационные и адаптированные для инвалидов медицинские изделия: - протезы/ортезы внешние (13.4), - прочие реабилитационные и адаптационные медицинские изделия (13.13).

Таким образом, ортопедические изделия, перечисленные в рекламном модуле (бандажи, корсеты, ортезы), а также средства реабилитации относятся к медицинскими изделиями, следовательно, реклама должна сопровождаться предупреждением, установленным ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Спорная реклама медицинских изделий не содержит предупреждение о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, следовательно, она размещена с нарушением части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст. 38 Федерального закона «О рекламе», за нарушение ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» ответственность несут рекламодатель (изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо) и рекламораспространитель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств).

В ходе рассмотрения дела было установлено, что спорная реклама размещена на ограждающей заборной конструкции у входа в торговый центр «GREEN HAUS», расположенный по адресу: г. Киров, ул. Ленина, 205, по инициативе ИП <...>., который самостоятельно изготовил и определил содержание спорной рекламы.

Данный факт подтверждается пояснениями ИП <...> от 13.12.2016 (вх.№7535 от 13.12.2016), договором аренды <...>, заключенным ИП <...>. с <...> подтверждающим фактическое осуществление деятельности предпринимателя по адресу: г. Киров, ул. Ленина, 205.

Исследовав указанные документы, установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем спорной рекламы является ИП <...>, как фактический пользователь рекламного щита. В данном случае предприниматель, осуществляя деятельность по реализации медицинских изделий по адресу: г. Киров, ул. Ленина, 205, был заинтересован в привлечении внимания потребителей к реализуемому в магазине товару, а также заинтересован в продвижении объекта рекламирования.

В связи с изложенным Кировское УФАС России считает, что размещение спорной рекламы было осуществлено в интересах ИП <...>., поэтому, исходя из понятия рекламодателя и рекламораспространителя по смыслу Федерального закона «О рекламе», делает вывод о том, что надлежащим рекламодателем и рекламораспространителем является ИП <...>., который несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, в действиях ИП <...>., выразившихся в определении содержания и распространении рекламы медицинских изделий: *«Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта.*

Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации», размещенной на ограждающей заборной конструкции у входа в торговый центр «GREEN HAUS», расположенный по адресу: г. Киров, ул. Ленина, 205, в отсутствие сопровождения рекламы предупреждением о наличии противопоказаний к применению изделий или необходимости получения консультации специалистов, установлен факт нарушения части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч. 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – 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.

Согласно ч. 1 ст. 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с 11.11.2016г. (акт фиксации рекламы).

Место совершения административного правонарушения: адрес месторасположения рекламы: *«Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта. Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации»,* размещенной на ограждающей заборной конструкции у входа в торговый центр «GREEN HAUS» - г. Киров, ул. Ленина, 205.

Время совершения административного правонарушения: дата распространения рекламы: *«Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта. Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации»* - 11.11.2016г. (акт фиксации рекламы).

Объектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по определению содержания и распространению рекламы медицинских услуг и изделий: *«Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта. Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации»,* в которой отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к использованию изделий и услуг или необходимости получения консультации специалистов, в нарушение требований части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное. ИП <...> в соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ несет административную ответственность как должностное лицо.

Субъект административного правонарушения – индивидуальный предприниматель <...>.

Согласно ч.2 ст. 2.2 КоАП РФ 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.

Субъективная сторона при совершении административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку ИП <...>. не предвидел возможности наступления вредных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

О дате, месте и времени рассмотрения протокола должностное лицо – ИП <...> извещен надлежащим образом (получено нарочно – 09.11.2017). На рассмотрение протокола ИП <...>. не явился.

Протокол рассмотрен в отсутствие ИП <...>.

В соответствии со ст. 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.

Таким образом, совершенные индивидуальным предпринимателем <...> действия по определению содержания и распространению рекламы медицинских услуг и изделий: *«Ортопедический салон. «ФГУП Кировское протезно-ортопедическое предприятие» Минтруда России. 1 этаж у эскалатора. Ортопедическая и анатомическая обувь и стельки. Товары для здоровья, красоты и спорта. Компрессионный трикотаж. Медицинские ортезы, бандажи, корсеты. Средства для реабилитации»*, размещенной на ограждающей заборной конструкции у входа в торговый центр «GREEN HAUS», расположенный по адресу: г. Киров, ул. Ленина, 205, в которой отсутствует предупреждение о наличии противопоказаний к применению изделий и услуг или необходимости получения консультации специалистов, не соответствующей требованиям части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 5 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Вместе с тем установлено, что срок привлечения к административной ответственности истек 11.11.2017, в связи с чем считаю целесообразным прекратить производство по делу об административном правонарушении.

Руководствуясь статьями 4.1, 4.5, ч.1 ст.14.3, 23.48, 24.5, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя <...> (ИНН 434521516627; ОГРНИП 315434500010641) прекратить в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Руководитель управления

<...>