ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 40

о назначении административного наказания

по делу № 161-АД(Р)05-18 об административном правонарушении

13 июня 2018г. г. Барнаул

Я, заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю К <...>, рассмотрев протокол должностного лица управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю №24 от 29.05.2018г. и материалы дела об административном правонарушении № 161-АД(Р)05-18, возбужденного в отношении должностного лица ООО «Орто-Сервис» - директора В<...> (далее – В<...>) <...>, и другие материалы дела №161-АД(Р)05-18 об административном правонарушении, УСТАНОВИЛ:

должностное лицо ООО «Орто-Сервис» - директор В<...> на рассмотрение дела об административном правонарушении не явилась.

В соответствии с ч.2 ст.25.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении рассматривается с участием лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении. В отсутствие указанного лица дело может быть рассмотрено лишь в случаях, предусмотренных ч.3 ст.28.6 КоАП РФ, либо если имеются данные о надлежащем извещении лица о месте и времени рассмотрения дела и если от лица не поступало ходатайство об отложении рассмотрения дела либо если такое ходатайство оставлено без удовлетворения. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу надлежащим образом извещено о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Должностное лицо ООО «Орто-Сервис» - директор В<...> направила ходатайство о рассмотрении дела в её отсутствие (вхд. №186966 от 07.06.2018г.).

В соответствии со ст. 29.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях принято решение о рассмотрении дела в отсутствие лица, привлекаемого к административной ответственности.

Согласно протоколу об административном правонарушении № 24 от 29.05.2018г. в действиях должностного лица ООО «Орто-Сервис» - директора В<...> допущено нарушение ч.7, ч.8 ст.24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и содержится состав административного правонарушения, предусмотренный частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Данное обстоятельство выражается в следующем.

25 октября 2017г. Алтайским краевым УФАС России выявлен факт размещения и распространения по адресу: г.Бийск, ул. Ленина (остановка «Дом советов») наружной рекламы медицинских услуг следующего содержания: «ОС Орто-Сервис центр ортодонтии ИСПРАВЛЕНИЕ ПРИКУСА ДЕТЯМ И ВЗРОСЛЫМ БРЕКЕТЫ ТРЕЙНЕРЫ ПЛАСТИНКИ 8 923 00 96 888 ул. Советская, 213 имеются противопоказания, проконсультируйтесь со специалистом».

На основании статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама – это 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. 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.

Обозначенная информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», является публичной, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к центру ортодонтии (ООО «Орто-Сервис»), к оказываемой им медицинской услуге (исправление прикуса), а также медицинским изделиям (брекеты, трейнеры, пластинки), способствует поддержанию интереса к указанным объектам рекламирования и продвижению их на рынке.

В соответствии с ч.7 ст. 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).

Согласно ст. 2 Федерального закона от 21.11.2011 №323 «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинская услуга - это медицинское вмешательство или комплекс медицинских вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

Исправление прикуса - комплекс мер врачей-ортодонт, направленных на исправление формы зубо-челюстной системы, воздействуя специальными брекет-системами или невидимыми каппами.

Указанная в данной рекламе услуга (исправление прикуса) в соответствии с номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27 декабря 2011 года N 1664н, действовавшей на момент установления антимонопольным органом факта распространения рассматриваемой рекламы, относится к медицинским услугам. Номенклатура включает в себя следующие виды исправления прикуса: ортодонтическая коррекция несъемным ортодонтическим аппаратом (класс "А" код медицинской услуги А 16.07.046), ортодонтическая коррекция съёмным ортодонтическим аппаратом (класс "А" код медицинской услуги А 16.07.047), ортодонтическая коррекция с применением брекет-систем (класс "А" код медицинской услуги А 16.07.048) и коррекция прикуса с использованием съёмных и несъёмных ортопедических конструкций (А 16.07.021). Приказом Минздрава России от 13.10.2017 №804н «Об утверждении номенклатуры медицинских услуг» утверждена новая номенклатура медицинских услуг. Данный Приказ вступил в силу 01.01.2018г.

В соответствии с Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной Приказом Минздрава от 13.10.2017 №804н, рассматриваемая в рекламе услуга (исправление прикуса) также относится к медицинским услугам. Номенклатура включает в себя следующие виды исправления прикуса: ортодонтическая коррекция несъемным ортодонтическим аппаратом (класс "А" код медицинской услуги А 16.07.046), ортодонтическая коррекция съёмным ортодонтическим аппаратом (класс "А" код

медицинской услуги А 16.07.047), ортодонтическая коррекция с применением брекет-систем (класс "А" код медицинской услуги А 16.07.048) и коррекция прикуса с использованием съемных и несъемных ортопедических конструкций (А 16.07.021). Следовательно, реклама медицинских услуг (исправление прикуса) должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов.

Соотношение размера предупреждения к общей площади рассматриваемой рекламы: «ОС Орто-Сервис центр ортодонтии ИСПРАВЛЕНИЕ ПРИКУСА ДЕТЯМ И ВЗРОСЛЫМ БРЕКЕТЫ ТРЕЙНЕРЫ ПЛАСТИНКИ 8 923 00 96 888 ул. Советская, 213 имеются противопоказания, проконсультируйтесь со специалистом»», составляет менее 5% рекламной площади.

Расчет соотношения предупреждения о наличии противопоказаний и необходимости консультации специалистов к общей площади рассматриваемого рекламного макета, произведен антимонопольным органом, исходя из следующего: $8,25 \times 100 / 476,85 = 1,73$ % от общего рекламного пространства, где 8,25 кв. см - объем предупреждения, а 476,85 кв. см - общий объем рекламной площади.

Кроме того, рассматриваемая реклама содержит следующую информацию: «... БРЕКЕТЫ ТРЕЙНЕРЫ ПЛАСТИНКИ...».

Согласно ст. 38 Федеральный закон от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинскими изделиями являются любые инструменты, 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.

В соответствии с номенклатурой классификации медицинских изделий, утвержденной приказом Минздрава России от 06.06.2012 №4-н, к стоматологическим медицинским изделиям относятся, в том числе, изделия ортодонтические (№15 п/п 15.7.)

Брекеты (англиц. от bracket «скобка»), ортодонтические скобы — это сложные ортодонтические несъемные конструкции (аппараты) для коррекции положения зубов человека при нарушениях прикуса и неровности зубного ряда.

Трейнеры – это ортопедическая конструкция, которая обычно используется сразу для обеих челюстей. В отличие от других современных технологий выравнивания зубов, это не использует закрепление на каждом отдельном зубе, зато конструкция плотно охватывает зубы с обеих сторон, закрывая большую часть десны.

Пластинки (скобы) – это разновидность ретейнеров, предназначенных для выравнивания единичных патологий ряда зубов на ранних этапах развития неправильного прикуса или для укрепления эффекта после использования брекет-систем. Несмотря на то, что некоторые модели имеют незначительную разницу в

строении, основные элементы у них одинаковые.

В соответствии с ч.8 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» реклама лекарственных препаратов в формах и дозировках, отпускаемых по рецептам на лекарственные препараты, методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, а также медицинских изделий, для использования которых требуется специальная подготовка, не допускается иначе как в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и в предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях. Рассматриваемая наружная реклама медицинских изделий: «...БРЕКЕТЫ ТРЕЙНЕРЫ ПЛАСТИНКИ ...», размещается и распространяется на автобусной остановке «Дом советов», расположенной в г.Бийске по адресу: ул. Ленина, которая не является местом проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, что нарушает требование ч.8 ст.24 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, наружная реклама медицинских услуг и медицинских изделий: «ОС Орто-Сервис центр ортодонтии ИСПРАВЛЕНИЕ ПРИКУСА ДЕТЯМ И ВЗРОСЛЫМ БРЕКЕТЫ ТРЕЙНЕРЫ ПЛАСТИНКИ 8 923 00 96 888 ул. Советская, 213 имеются противопоказания, проконсультируйтесь со специалистом», размещается и распространяется в г.Бийске по адресу: ул. Ленина (остановка «Дом советов»), с нарушением требований ч.7, ч.8 ст.24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п.4 ст.3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

25 апреля 2018 года Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе признала ненадлежащей наружную рекламу медицинских услуг и медицинских изделий: «ОС Орто-Сервис центр ортодонтии ИСПРАВЛЕНИЕ ПРИКУСА ДЕТЯМ И ВЗРОСЛЫМ БРЕКЕТЫ ТРЕЙНЕРЫ ПЛАСТИНКИ 8 923 00 96 888 ул. Советская, 213 имеются противопоказания, проконсультируйтесь со специалистом», размещается и распространяется в г.Бийске по адресу: ул. Ленина (остановка «Дом советов»), так как в ней нарушены требования ч.7, ч.8 ст.24 Федерального закона «О рекламе». ООО «Орто-Сервис» и ООО «Артикул» признано нарушившим требования ч.7, ч.8 ст.24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п.6 ст.38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.7, ч.8 ст.24 несет как рекламодаделец – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, так и рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Материалами дела установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Орто-Сервис».

Согласно ч.4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Из представленных ООО «Орто-Сервис» документов установлено, что лицом, ответственным за совершенное правонарушение, является должностное лицо ООО «Орто-Сервис» - директор В<...>.

В соответствии с приказом ООО «Орто-Сервис» № 1 от 12.09.2016г., В<...> назначена на должность директора ООО «Орто-Сервис».

Согласно ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, 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.

На основании ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Должностным лицом ООО «Орто-Сервис» - директором В<...> при размещении и распространении по адресу: г.Бийск, ул. Ленина (остановка «Дом советов»), наружной рекламы медицинских услуг и медицинских изделий, нарушены требования ч.7, ч.8 ст.24 Федерального закона «О рекламе», что является правонарушением, ответственность за которое предусмотрена ч.5 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч.5 ст.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 должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

У В<...>. имелась возможность для соблюдения правил и норм, установленных законодательством о рекламе, но не были приняты все зависящие от нее меры по их соблюдению, следовательно, в действиях В<...> имеется вина в совершении правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет действия лица, выражающиеся в нарушении законодательства о рекламе.

Непринятие должностным лицом ООО «Орто-Сервис» - директором В<...> должных мер по соблюдению требований ч.7, ч.8 ст.24 Закона о рекламе, привело к нарушению законодательства Российской Федерации о рекламе, что образует окончанный состав административного правонарушения и влечет ответственность в соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

29.05.2018г. должностное лицо ООО «Орто-Сервис» - директор В<...> на составление и подписание протокола в назначенное время не явилась. Проккол об административном правонарушении был составлен в ее отсутствие, копия протокола была направлена по почте заказным письмом с уведомлением о вручении 29.05.2018г.

В соответствии со ст. 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, установлены обстоятельства, смягчающие административную ответственность, а именно: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроля.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в соответствии со ст. 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

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.

Согласно ст. 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.

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, по состоянию на 13.06.2018г., ООО «Орто-Сервис»

относится к категории – микропредприятие.

Таким образом, ООО «Орто-Сервис» соответствует указанным условиям отнесения к категории субъектов малого и среднего предпринимательства – малое предпринимательство.

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.

Должностное лицо ООО «Орто-Сервис» - директор В<...> впервые совершила 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 должностное лицо ООО «Орто-Сервис» - директор В<...> является работником субъекта малого бизнеса, а также при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное наказание в виде административного штрафа, предусмотренное частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подлежит замене на предупреждение.

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., 4.1, 14.3, 23.48, 28.3, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

признать должностное лицо ООО «Орто-Сервис» - директора В<...> (<...>) виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч.5 ст. 14.3 КоАП РФ, и назначить ей наказание в виде предупреждения.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч.1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч. 1 ст. 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.

Дата выдачи постановления «13» июня 2018г.

Заместитель руководителя управления

Советник ГС РФ 1 класса К<...>