

РЕШЕНИЕ

по делу № 027/05/5-939/2022

24 августа 2022 года
Хабаровск

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции;

главный специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 027/05/5-939/2022 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту нарушения требований части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при распространении ИП Мединой Д.А. рекламы фитоаптеки «Врачевальня»,

в присутствии ИП Мединой Дарьи Алексеевны,

УСТАНОВИЛА:

В Хабаровское УФАС России поступило заявление (вх. № 4/7429 от 25.05.2022) о признаках нарушения рекламного законодательства при распространении рекламы фитоаптеки «Врачевальня», переданное из Управления Роспотребнадзора по Хабаровскому краю.

В ходе рассмотрения заявления установлено, что в г. Хабаровске по адресу: Запарина 90, распространены визитки следующего

содержания: сторона 1-«Фитоаптека Врачевальня. Продукция для здоровья со всего мира»; сторона 2- тел. +7(924)309 39 00. www.iroot.ru/.vrachevalnia».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с помощью 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 подразумевается товар, средство 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 (п. 2 ст. 3 Закона «О рекламе»).

Распространенная на визитках информация направлена на привлечение внимания потребителей к продавцу (Фитоаптека «Врачевальня») и реализуемому им товару, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, то есть содержит все признаки рекламы, следовательно, должна соответствовать требованиям ФЗ «О рекламе».

По мнению заявителя, продавец не имеет отношения к аптеке и не имеет лицензии на фармацевтическую деятельность. Реализуемые товары не относятся к лекарственным препаратам, так как являются биологическими добавками к пище. Однако потребители могут посчитать, что данной продукцией можно лечиться, что в свою очередь может повлечь риск жизни и здоровью.

Согласно пункту 4 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – закон № 61-ФЗ) **лекарственные препараты** - лекарственные средства в виде лекарственных форм, применяемые для профилактики, диагностики, лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности);

Лекарственный растительный препарат - лекарственный препарат, произведенный или изготовленный из одного вида лекарственного

растительного сырья или нескольких видов такого сырья и реализуемый в расфасованном виде во вторичной (потребительской) упаковке (пункт 14 статьи 4 закон № 61-ФЗ).

Розничная торговля лекарственными препаратами, в том числе растительного происхождения, в Российской Федерации осуществляется в соответствии с требованиями статьи 55 закона № 61-ФЗ.

Розничная торговля лекарственными препаратами в количествах, необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений или назначений специалистов в области ветеринарии, осуществляется аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских населенных пунктах, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность. Разрешена розничная торговля только лекарственными препаратами, зарегистрированными в Российской Федерации или изготовленными аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Розничная торговля лекарственными препаратами для медицинского применения (за исключением лекарственных препаратов, отпускаемых по рецепту на лекарственный препарат, наркотических лекарственных препаратов и психотропных лекарственных препаратов, а также спиртосодержащих лекарственных препаратов с объемной долей этилового спирта свыше 25 процентов) может осуществляться аптечными организациями дистанционным способом. Розничную торговлю лекарственными препаратами для медицинского применения дистанционным способом могут осуществлять аптечные организации, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность и соответствующее разрешение федерального органа исполнительной власти, осуществляющего функции по контролю и надзору в сфере здравоохранения. Порядок выдачи разрешения на

осуществление розничной торговли лекарственными препаратами дистанционным способом, требования к аптечным организациям, которые могут осуществлять такую торговлю, и порядок ее осуществления, а также правила доставки лекарственных препаратов гражданам устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, наряду с лекарственными препаратами имеют право приобретать и продавать, в том числе дистанционным способом, медицинские изделия, дезинфицирующие средства, предметы и средства личной гигиены, посуду для медицинских целей, предметы и средства, предназначенные для ухода за больными, новорожденными и детьми, не достигшими возраста трех лет, очковую оптику и средства ухода за ней, минеральные воды, продукты лечебного, детского и диетического питания, биологически активные добавки, парфюмерные и косметические средства, медицинские и санитарно-просветительные печатные издания, предназначенные для пропаганды здорового образа жизни.

Согласно пункту 35 статьи 4 закона № 61-ФЗ **аптечная организация** - организация, структурное подразделение медицинской организации, **осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами**, в том числе дистанционным способом, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

Виды аптечных организаций утверждены приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 31 июля 2020 г. № 780н

Различают следующие виды аптечных организаций:

1. Аптека, осуществляющая розничную торговлю (отпуск) лекарственных препаратов населению:

готовых лекарственных форм;

производственная с правом изготовления лекарственных

препаратов;

производственная с правом изготовления асептических лекарственных препаратов.

2. Аптека как структурное подразделение медицинской организации:

готовых лекарственных форм;

производственная с правом изготовления лекарственных препаратов;

производственная с правом изготовления асептических лекарственных препаратов;

производственная с правом изготовления радиофармацевтических лекарственных препаратов.

3. Аптечный пункт, в том числе как структурное подразделение медицинской организации.

4. Аптечный киоск.

На основании изложенного к аптекам относятся организации, структурное подразделение медицинской организации, имеющие лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

Нормами действующего законодательства в сфере обращения лекарственных средств не установлено такого вида аптечной организации как «Фитоаптека».

В соответствии с Толковым словарем Ефремовой. Т. Ф. Ефремова. ФИТО – начальная часть сложных слов, вносящая значение: имеющий отношение к растениям, благотворно влияющим на здоровье людей, связанный с ними (фитопалеонтология. Фитопатология и т.д.

Толковый словарь Ожегова. С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова трактует

ФИТО как первую часть сложных слов со знач. растение, напр. фитобиология, фитотерапия;

ФИТО... (от греческого *phyton* растение), часть сложных слов, указывающая на отношение их к растениям (например, фитотерапия) ... Современная энциклопедия.

В ходе рассмотрения заявления установлено, что в рекламируемой фитоаптеке «Врачевальня» розничная торговля лекарственными препаратами, хранение, перевозка, изготовление и отпуск лекарственных препаратов не осуществляется.

Продавец осуществляет торговлю биологически активными добавками к пище, косметическими средствами.

При этом БАД не относятся к лекарственным средствам и препаратам, их производство и продажа лицензированию не подлежат, и напрямую связаны с правоотношениями в сфере оборота пищевых продуктов.

В соответствии со статьей 1 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» биологически активные добавки относятся к пищевым продуктам.

Реклама рассматривается с точки зрения обычного потребителя, не обладающего специальными познаниями. У потребителей слово аптека ассоциируется с организацией, осуществляющей продажу в первую очередь лекарственных препаратов, что подтверждается заявлением потребителя.

Обозначение «Фитоаптека», соотнесенное с фразой «Продукция для здоровья со всего мира», создает определенное впечатление о продавце фармацевтической продукции, осуществляющем на основании лицензии торговлю лекарственными препаратами, в том числе лекарственными растительными препаратами, что не соответствует действительности.

Отношения в сфере рекламы должны строиться на принципах добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о продавце, товарах и услугах, поскольку только достоверная информация о товарах и услугах позволяет потребителю сделать правильный выбор. Реклама не должна вводить

потребителя в заблуждение, формируя у него неправильное представление о предлагаемых товарах, услугах, их цене, скидках, потребительских свойствах.

Частью 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Существенной является не только информация привлекательная для потребителей, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей рекламы, отсутствие каких-либо сведений, в том числе и сведений о продавце, потребительских свойствах реализуемого товара может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламным предложением.

В данной рекламе информация о том, что в указанной Фитоаптеке продавец реализует БАДы (биологически активные добавки к пище, косметические средства), а не лекарственные препараты является существенной для потребителя, ее отсутствие вводит в заблуждение потребителей относительно деятельности продавца и реализуемого товара.

На рассмотрение дела ИП Мединой Д.А. представлены пояснения (вх. № 4/17044, № 4/19549 от 09.08.2022) в соответствии с которыми последняя не согласилась с выявленным нарушением, указав, что:

- информация размещена на визитках, распространяемых в самом магазине и вручалась конкретному потребителю, то есть не направлена на неопределенный круг лиц. Визитка не содержит информации о товаре, в силу данных обстоятельств не может быть признана рекламой;

- сочетание обозначения «фитоаптека» и фразы: «продукция для здоровья со всего мира» не означает, что речь идет о продаже лекарственных средств или БАДов, а означает любую продукцию для здоровья, которую можно продавать без специального разрешения.

Комиссией данные доводы не принимаются по следующим основаниям:

- факт того, что визитки распространяются в магазине не делает круг лиц определенным в понимании закона о рекламе. Для того,

чтобы информация носила персонализированный характер (для определенного круга лиц) само содержание информации должно носить персонализированный характер, то есть информация должна касаться конкретных лиц и не представлять интереса для других лиц (не иметь отношения к другим лицам), например: информация о поступлении товара по заказу конкретного потребителя и т.п.

В соответствии с письмом ФАС России от 20.06.2018 № АД/45557/18 «Об оценке неопределенного круга лиц в рекламе» реклама может иметь целевую аудиторию, к которой относятся некие лица, для которых в первую очередь предназначена такая информация. Если рекламная информация представляет интерес и доступна также иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Размещенная ИП Мединой Д.А. на визитках информация содержит в себе сведения о продавце обобщенного характера и представляет интерес не только для потребителей, находящихся в магазине, но и для любых иных лиц, которые могут воспользоваться данной информацией и стать новыми потребителями данной фитоаптеки.

Таким образом, размещенная на визитках информация не носит персонализированного характера, представляет интерес и может быть доступна для неопределенного круга лиц и является рекламой.

- В соответствии с пп. 1 части 1 статьи 2 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» здоровье - состояние физического, психического и социального благополучия человека, при котором отсутствуют заболевания, а также расстройства функций органов и систем организма.

Когда идет речь о продукции для здоровья потребитель понимает в первую продукцию, направленную на поддержание или восстановление здоровья.

К такой продукции относятся в первую очередь лекарственные препараты. Такое обозначение как «Фитоаптека» может свидетельствовать о продаже лекарственных растительных препаратов.

Антимонопольный орган не утверждает, что обозначение «Фитоаптека», соотнесенное с фразой «Продукция для здоровья со

всего мира» свидетельствует о том, что продаже подлежат только лекарственные препараты, а указывает на необходимость доведения до потребителя рекламной информации таким образом, чтобы последний не был введен в заблуждение относительно объекта рекламирования, то есть, потребитель рекламы должен понимать, что фитоаптека «Врачевальня» такую продукцию для здоровья как лекарственные препараты не реализует.

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 7 статьи 5 настоящего Федерального закона несет рекламодаделец.

Установлено, что рекламодателем является ИП Медина Д.А. (ИНН 282604564803).

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, размещенную на визитках, следующего содержания: сторона 1-«Фитоаптека Врачевальня. Продукция для здоровья со всего мира»; сторона 2- тел. +7(924)309 39 00. www.iroot.ru/. vrachevalnia», распространенную в г. Хабаровске по адресу: Запарина 90, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. Обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе ИП Мединой Д.А. не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 24 августа 2022 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (в трехмесячный срок).