

ИП Ч<...>

г.Барнаул, 656011

Ленина пр., 97

г.Барнаул, 656002

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 16-ФАС22-Р/02-19

Решение принято 10 апреля 2019 года

Решение изготовлено в полном объеме 12 апреля 2019 года г.Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель:

К<...>– заместитель руководителя управления,

Члены Комиссии:

Б<...>– главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

П<...>– ведущий специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев материалы дела № 16-ФАС22-Р/02-19 по факту распространения по почтовым ящикам многоквартирных жилых домов г.Барнаула рекламных листовок с предложением услуг оздоровительного массажа на уникальном медицинском оборудовании компании VITAL RAYS, в содержании которых усматриваются признаки нарушения части 3 статьи 5, частей 7, 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламодателя и рекламораспространителя ИП Ч<...>(извещена надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Алтайским краевым УФАС России выявлен факт распространения по почтовым ящикам многоквартирных жилых домов г.Барнаула, в частности жилого дома по пр. Калинина, 10 рекламных листовок компании VITAL RAYS с признаками нарушения требований Федерального закона «О рекламе».

Указанные рекламные листовки представляют собой купон на 12 бесплатных сеансов оздоровительного массажа на уникальном медицинском оборудовании, рассчитанный на 2 персоны.

В данном купоне содержится следующая информация: *«Оздоровительный массаж на уникальном медицинском оборудовании компании VITAL RAYS КУПОН НА 12*

БЕСПЛАТНЫХ СЕАНСОВ

- Устраняет заболевания позвоночника и убирает боль в спине
- Улучшает работу сердечно-сосудистой и нервной системы
- Оздоровливает суставы и улучшает их подвижность
- Укрепляет иммунитет и улучшает кровообращение

ПОЗВОНИТЕ ПРЯМО СЕЙЧАС

8(960) 937-46-51

г.Барнаул, пр-т Ленина 97 (вход за ТЦ «Цезарь»)

Купон для 2-х персон. Срок действия купона ограничен!

Компания VITAL RAYS является эксклюзивным представителем лучших мировых производителей массажно-терапевтического оборудования.

Компания имеет более 100 демонстрационных центров в России, Украине и Израиле.

Бесплатные сеансы предназначены для того, чтобы Вы на практике смогли убедиться в качестве и эффективности нашего оборудования.

Перед сеансом массажа Вы получите всю необходимую информацию и бесплатную консультацию специалиста.

Придя в центр, Вы встретите множество людей, которым уже помогло оборудование VITAL RAYS...».

В рекламе усмотрены признаки нарушения требований части 3 статьи 5, частей 7, 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», о чем составлен акт наблюдения № 80 от 18.10.2018г. и 14 февраля 2019 года возбуждено производство по настоящему делу.

Антимонопольным органом установлено, что рекламируемые услуги оказывает ИП Ч<...>, следовательно, данный индивидуальный предприниматель является и рекламодателем рассматриваемой рекламы.

ИП Ч<...>во исполнение определения о возбуждении дела представлены документы, в том числе регистрационное удостоверение № ФСЗ 2011/10999 от 03.11.2011г. на изделие медицинского назначения (изделие медицинской техники) – Аппарат термотерапевтический VITAL RAYS, производства Китай, которое приказом Росздравнадзора от 03.11.2011г. № 7242-Пр/11 разрешено к импорту, продаже и применению на территории Российской Федерации.

На заседании Комиссии управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, состоявшемся 12 марта 2019 года, ИП Ч<...> пояснила, что деятельность осуществляет в салоне-магазине, в котором и реализует рекламируемое массажно-терапевтическое оборудование, имеющее регистрационное удостоверение и разрешенное к использованию в быту. Относительно изготовления рекламы ИП Ч<...>пояснила, что рекламу разрабатывала самостоятельно, заказывала лишь печать листовок.

12 марта 2019 года рассмотрение дела было отложено в связи с необходимостью в дополнительном выяснении обстоятельств, в частности направления запроса в ТО Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения по Алтайскому краю с целью получения заключения о законности свободной рекламы указанного медицинского изделия, а также получением дополнительных документов и материалов от ИП Ч<...>

Рассмотрение дела назначено на 10 апреля 2019 года.

10 апреля 2019 года ИП Ч<...>, надлежащим образом извещенная о дате, времени и месте рассмотрения дела, на его рассмотрение не явилась, явку представителей в заседание не обеспечила. Указанное обстоятельство в силу пункта 30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, не является препятствием для рассмотрения дела в отсутствие указанного лица.

Комиссия, исследовав материалы дела, пришла к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Рассматриваемая информация полностью соответствует определению понятия «реклама».

В указанной рекламе содержится информация об оказании на медицинском оборудовании компании VITAL RAYS услуг оздоровительного массажа с указанием на лечебные свойства, положительное влияние на течение болезни.

Таким образом, указанная реклама является рекламой медицинских услуг, оказываемых посредством медицинского оборудования.

Оказание услуг рекламируемого массажа при помощи Аппарата термотерапевтического VITAL RAYS является медицинской деятельностью и в соответствии с Федеральным законом от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» подлежит лицензированию.

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

Согласно статье 38 настоящего Федерального закона 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 метаболического воздействия на организм человека. Медицинские изделия могут признаваться взаимозаменяемыми, если они сравнимы по функциональному назначению, качественным и техническим характеристикам и способны заменить друг друга.

Федеральным законом «О рекламе» установлены определенные ограничения и требования к рекламе отдельных видов товаров (услуг), в частности к рекламе медицинских услуг и медицинских изделий.

Согласно 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 распространяемой наружной рекламе такому предупреждению должно быть отведено не менее чем 5% 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.

В рассматриваемой рекламе требуемое законодательством предупреждение отсутствует, что указывает на нарушение части 7 статьи 24 настоящего Федерального закона.

В рамках рассмотрения настоящего дела Алтайским краевым УФАС России в ТО Росздравнадзора по Алтайскому краю был направлен запрос письменного разъяснения по следующим вопросам:

- допустима ли в разрезе части 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» свободная реклама изделия медицинского назначения (изделие медицинской техники) – Аппарат термотерапевтический VITAL RAYS;
- допустимо ли использование в домашних условиях (в быту) рекламируемого изделия медицинского назначения (изделие медицинской техники) – Аппарат термотерапевтический VITAL RAYS.

Для дачи разъяснения были также направлены копия рекламной листовки и регистрационного удостоверения на изделие медицинского назначения (изделие медицинской техники) – Аппарат термотерапевтический VITAL RAYS.

ТО Росздравнадзора по Алтайскому краю пояснил, что «Аппарат термотерапевтический VITAL RAYS» производства «Гунчжоу Хэлф&Хэлф Медикал Экюпмент Ко., Лтд» является зарегистрированным медицинским изделием (регистрационное удостоверение от 03.11.2011 № ФСЗ 2011/10999).

В инструкции по применению указанного медицинского изделия имеются обязательные сведения: показания применения, противопоказания и меры предосторожности, руководство по эксплуатации (в домашних условиях) на указанный аппарат. Требования к содержанию технической и эксплуатационной документации производителя (изготовителя) медицинского изделия утверждены приказом Минздрава России от 19.01.2017г. № 11н.

Согласно руководству по эксплуатации, медицинское изделие - «Аппарат термотерапевтический VITAL RAYS» применяется в домашних условиях с соблюдением правил домашнего использования, которым не установлены ограничения для использования медицинского изделия.

Таким образом, признаки нарушения части 8 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» не подтвердились.

Однако, Комиссия Алтайского краевого УФАС России, проанализировав содержание рекламной информации с учетом разъяснения ТО Росздравнадзора по Алтайскому краю, приходит к выводу о наличии в рекламе нарушений пункта 8 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Указанный вывод обусловлен тем, что реклама содержит информацию (набор фраз), гарантирующую положительное действие объекта рекламирования и его эффективность, в частности:

- Устраняет заболевания позвоночника и убирает боль в спине
- Улучшает работу сердечно-сосудистой и нервной системы
- Оздоровливает суставы и улучшает их подвижность
- Укрепляет иммунитет и улучшает кровообращение

Бесплатные сеансы предназначены для того, чтобы Вы на практике смогли убедиться в качестве и эффективности нашего оборудования.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» с учетом части 4 указанной статьи настоящего Федерального закона, реклама медицинских изделий не должна гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных эффектов.

Федеральный закон «О рекламе» предъявляет общие требования к рекламе: «Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются».

В силу части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

- 1) о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;
- 2) 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.

В рекламе в качестве преимущества указано, что «...Компания VITAL RAYS является эксклюзивным представителем лучших мировых производителей массажно-терапевтического оборудования» в отсутствие критерия, по которому мировые производители массажно-терапевтического оборудования являются лучшими.

В соответствии с пунктом 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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», «самый», 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.

Кроме того, реклама заявляет об *уникальности медицинского оборудования*, на котором оказываются услуги оздоровительного массажа, что указывает на нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», как на не соответствующие действительности сведения о потребительских свойствах рекламируемого товара.

Целью рекламы являются привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом рекламная информация лежит в основе представлений о качестве и назначении товара, об особенностях его использования, условиях приобретения, цене товара, следовательно, особую важность приобретают достоверность рекламы, создание правильного представления об объекте рекламирования.

Реклама товаров (работ, услуг) не должна создавать у потребителей заблуждений относительно свойств (качеств, характеристик и др.) товара (работы, услуги).

Таким образом, в рекламе не допускается использование информации не соответствующей действительности и аналогичных сведений о преимуществах рекламируемого товара.

Действующее законодательство в регулируемой сфере правоотношений исходит из того, что достоверность распространяемой рекламы с использованием утверждений в превосходной степени должна соответствовать реальной действительности в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

При этом применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, предоставив документальные тому доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

В соответствии с пунктом 28 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частями 1, 7 статьи 24 настоящего Федерального закона, несет как рекламодатель – 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; за нарушение требований части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» – рекламодатель.

Установлено, что рассматриваемая реклама изготовлена и распространена ИП Ч<...>.

Согласно пункту 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Следовательно, рассматриваемая реклама компании VITAL RAYS, распространенная посредством рекламных листовок по почтовым ящикам многоквартирных домов в городе Барнауле, является ненадлежащей, так как при ее размещении и распространении нарушены требования пунктов 1, 2 части 3 статьи 5, частей 1, 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (статья 14.3 КоАП РФ).

Руководствуясь пунктом 1 части 2 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 рекламу оздоровительного массажа на медицинском оборудовании компании VITAL RAYS, распространенную посредством рекламных листовок по почтовым ящикам многоквартирных домов города Барнаула, ненадлежащей, поскольку при ее размещении и распространении нарушены требования пунктов 1, 2 части 3 статьи 5, частей 1, 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ИП Ч <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу УФАС по Алтайскому краю для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии: К<...>

Члены Комиссии: Б<...>

П<...>