

**РЕШЕНИЕ**

14 декабря 2011г.

г.Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, рассмотрев дело № 186-ФАС22-Р/12-11 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения в газете «Сегодня в продаже» № 38 от 01.10.2011г. рекламы «Лекарь «Невотон»: ленинградское чудо в Барнауле!», в которой усматриваются признаки нарушения п.2 ч.3, п.2 ч.5 ст. 5, п.п. 2, 3, 6, 7, 8 ч.1 ст. 24 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие: заявителя - Территориальный орган Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по Алтайскому краю (Алтайский край, г.Барнаул, 656011, пр.Ленина, 145);

заинтересованных лиц:

учредитель и издатель газеты «Сегодня в продаже» - ООО «Наша газета» (Алтайский край, г.Барнаул, 656023, ул. 4-я Западная, 79);

лицо, заключившее договор на размещение рекламы «Лекарь «Невотон»: ленинградское чудо в Барнауле!» в газете «Сегодня в продаже» - ООО «Время идей» (Алтайский край, г.Барнаул, 656023, ул. 4-я Западная, 79).

**УСТАНОВИЛА:**

В соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508, рассмотрение дела возможно в отсутствие сторон при их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

Стороны своевременно и надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения дела (в деле имеются уведомления о вручении почтовых отправлений).

От ООО «Наша газета», ООО «Время идей» поступили ходатайства (вхд. № 2015 от 14.12.2011г., № 2014 от 14.12.2011г., соответственно) о рассмотрении дела в отсутствие представителей данных юридических лиц.

На основании вышеизложенного, дело рассматривается в отсутствие представителей заявителя и заинтересованных лиц.

07.10.2011г. в Алтайское краевое УФАС России поступило письменное обращение управления Росздравнадзора по Алтайскому краю (вхд. № 7812) по признакам

нарушения Федерального закона «О рекламе» в рекламе «Лекарь «Невотон»: ленинградское чудо в Барнауле!», размещенной на стр. 19 газеты «Сегодня в продаже» № 38 (304) от 01.10.2011г.

Реклама выполнена в виде подборки отзывов физических лиц, пользовавшихся прибором «Невотон», содержит информацию непосредственно о приборе «Невотон», о магнитной подставке НПФ «Невотон», а также информацию о том, что Минздрав рекомендует прибор «Невотон» и официально утвердил перечень заболеваний, которые лечит «Невотон».

Размещение рекламы связано с проведением консультаций по использованию прибора и продажей ограниченной партии «Невотона» в ДК «Сибэнергомаш» 16 и 17 октября 2011г.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006г № 38-ФЗ «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; 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является изделие медицинской техники - устройство - аппликатор магнитостимулирующий для воздействия на БАТ и БАЗ «Невотон МК -37.2.1», что подтверждается регистрационным удостоверением № 29/23010203/5267-03 от 15.05.2003г., выданным Министерством здравоохранения Российской Федерации ООО НПФ «Невотон».

Требования к рекламе лекарственных средств, медицинской техники, изделий медицинского назначения и медицинских услуг закреплены в ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 2 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», реклама лекарственных средств не должна содержать ссылки на конкретные случаи излечения от заболеваний, улучшения состояния здоровья человека в результате применения объекта рекламирования.

Требования пунктов 1-8 части 1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» распространяются также на рекламу медицинской техники (ч.4 ст. 24 Федерального закона «О рекламе»).

Лекарственное средство, которое подходит или помогает одному пациенту, может не подойти или помочь другому по целому ряду причин. Более того, оно может быть даже противопоказано данному пациенту. Поэтому даже если факт излечения либо улучшения состояния здоровья имел место быть и он зафиксирован, упоминание самого факта излечения или улучшения состояния

здоровья в рекламе медицинской техники незаконно.

В использованных в рекламе отзывах физических лиц: семьи Фирсовых (г.Липецк), К.П. Мостовой (г.Пермь), Т.И. Крот (г.Тамбов), А.Б. Малковой (г.Хабаровск) и др. (всего 18 шт.), в нарушение требований п.2 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», содержатся ссылки на улучшение состояния здоровья в результате применения прибора «Невотон»:

«Купили по просьбе больной бабушки. У нее давний диабет, больные почки, варикоз. Меньше колет инсулин, значительно уменьшились отеки, меньше покупается мазей и пилюль в аптеке..»;

«Удивительный прибор. Не задыхаюсь при астме, муж не встает по ночам, и это при хроническом простатите...»;

«..Серьезные улучшения при прободной язве....»

«Купила «Невотон» от безысходности, замучили цистит и уретрит, грозящий перейти в хронический. После первых сеансов исчезли боли. Вернулся нормальный сон..... А главное все это произошло на фоне отказа от антибиотиков, от которых разболелся желудок и печень. Но я их «усмирила» водичкой, заряженной от магнитной подставки НПФ «Невотон»».

Кроме того, один из отзывов (Голубев (г.Тюмень)) содержит следующую информацию: «Низкий поклон вам, создатели «Невотона»! Наша семья приобрела прибор случайно, но ничуть об этом не жалеем. За семь месяцев мы вылечили: у меня - гастрит и боли в печени, артрит, пародонтоз и хроническую усталость; у дочери - синяки, и шишки у детей. У зятя, к его удивлению, исчезли приступы астмы. Знакомая за девять сеансов избавилась от уродливых сосудистых узлов и синевы под кожей (варикозное расширение вен). Нет слов, «Невотон» - действительно «домашний доктор!»», что также указывает на нарушение п.2 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п.3 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», реклама лекарственных средств, в том числе медицинской техники, не должна содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с использованием объекта рекламирования.

Практически все отзывы физических лиц, приведенные в рекламе, в нарушение п.3 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» содержат выражение благодарности: «...Спасибо», «Благодарен Вам», «Спасибо Вам огромное», «Еще раз спасибо разработчикам», «Большое Вам спасибо за такой ценный прибор» и т.д.

Согласно п.6 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», реклама лекарственных средств, в том числе медицинской техники, не должна способствовать созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения объекта рекламирования.

Указанная норма Закона предусматривает, что когда здоровый человек смотрит рекламу, в данном случае медицинской техники, у него не должно сложиться впечатление о том, что ему нужен данный прибор, в связи с чем, указание в рекламе «Невотона» информации: «.....«Невотон» может не только вылечить, но и уберечь от многих болезней, снимая стрессы, повышая иммунитет и

работоспособность, поэтому его рекомендуют и здоровым людям» противоречит требованиям п.6 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п.п. 7, 8 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» реклама лекарственных средств, в том числе медицинской техники, не должна создавать впечатление ненужности обращения к врачу; гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий.

На официальном Интернет сайте производителя рекламируемого прибора - ООО НПФ «Невотон» - [www.nevoton.ru](http://www.nevoton.ru) содержится инструкция по применению устройства - аппликатора магнитостимулирующего «Невотон МК-37», согласно которой данный прибор имеет противопоказания к применению, а именно:

- беременность (любой срок);
- острые инфекционные заболевания и лихорадочные состояния неясной этиологии;
- острые нарушения мозгового и коронарного кровообращения (острый инсульт, инфаркт);
- заболевания, связанные с нарушением свертываемости крови (острые тромбозы вен и артерий);
- системные заболевания крови;
- психические заболевания в стадии обострения;
- применение аппликатора во время приема электролечения;
- индивидуальная непереносимость;
- наличие имплантированного кардиостимулятора;
- онкологические заболевания.

Рассматриваемая реклама содержит следующую информацию: «Он совершенно безопасен: не вызывает передозировки и побочных эффектов, не требует консультации врача. Им можно пользоваться и детям, и взрослым...», что указывает на нарушения п.п. 7, 8 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч.7 ст. 24 Федерального закона «О рекламе» реклама, в том числе медицинской техники, должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов. Указанному предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

Рассматриваемая реклама, в соответствии с указанным требованием Закона содержит предупреждение: «О возможных противопоказаниях проконсультируйтесь у специалиста».

Вместе с тем, реклама содержит следующую информацию относительно

«Невотона»: «...не требует консультации врача», что противоречит ч.7 ст. 24 Закона о рекламе и умаляет значение предупреждения «О возможных противопоказаниях проконсультируйтесь у специалиста», размещенного в этой же рекламе.

Кроме того, в рекламе относительно указанного прибора содержится следующая фраза: «Минздрав рекомендует».

«Минздрав» является распространенным сокращенным названием федерального органа исполнительной власти - Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации.

Согласно п. 2 ч.5 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», в рекламе не допускается указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

Таким образом, данная норма Закона о рекламе не допускает в рекламе товаров, юридических и физических лиц эксплуатацию доверия потребителей к органам государственной власти, в том числе путем указания ссылок на какую-либо рекомендацию указанных органов, в связи с чем использование в рекламе прибора «Невотон» фразы «Минздрав рекомендует» относительно объекта рекламирования, противоречит требованиям п.2 ч.5 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за данные нарушения Закона о рекламе несет рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (ст. 3 Федерального закона «О рекламе»).

Размещение рекламы в газете «Сегодня в продаже» производилось на основании пролонгированного договора об оказании услуг № 446/09 от 03.11.2009г., заключенного между ООО «Бриз» и ООО «Время идей», являющегося в соответствии с агентским договором № 1/12-2006 от 01.12.2008г. агентом ООО «Наша газета».

ООО «Наша газета» является учредителем и издателем газеты «Сегодня в продаже».

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Бриз» (г.Москва, ул.Серпуховская Б.,38, стр.2), как недействующее юридическое лицо исключено из Единого государственного реестра юридических лиц в 2009г.

Запрос антимонопольного органа, направленный в адрес ООО «Бриз», вернулся с пометкой - нет организации.

При таких обстоятельствах, не представляется возможным установить достоверность информации о рекомендациях и об одобрении физическими лицами рекламируемого прибора «Невотон», размещенной в виде отзывов указанных лиц, что указывает на нарушения п.10 ч.3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которой недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами.

Согласно п.2 ч.3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», 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.

Размещенная в рекламе информация о том, что: «.....«Невотон» - единственный магнитный биокорректор, получивший патент и лицензию Минздрава РФ. Министерство официально утвердило перечень заболеваний, которые лечит «Невотон»», также указывает на нарушение п.2 ч.3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, Комиссией в рекламе «Лекарь «Невотон»: ленинградское чудо в Барнауле!», размещенной в газете «Сегодня в продаже» выявлены нарушения п.2 ч.3, п.2 ч.5 ст. 5, п.п. 2, 3, 6, 7, 8 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которые в соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель - в данном случае не существующее юридическое лицо.

Согласно письменному пояснению ООО «Наша газета» (вхд. № 2013 от 14.12.2011г.) еженедельник «Сегодня в продаже» является только рекламораспространителем и проверить достоверность материалов, предоставленных рекламодателем, не представлялось возможным.

Данное обстоятельство не соответствует материалам дела.

Согласно ст. 13 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель по требованию рекламораспространителя обязан предоставить документально подтвержденные сведения о соответствии рекламы требованиям настоящего Федерального закона, в том числе сведения о наличии лицензии, об обязательной сертификации, о государственной регистрации.

Перечень разрешительной документации, приведенный в данной норме закона, не является исчерпывающим, соответственно к такой разрешительной документации могут быть отнесены любые документы, без наличия которых лицо не вправе осуществлять деятельность, производить, реализовывать товар или иным образом вводить его в оборот и реализацию.

Федеральный закон «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» регулирует порядок внесения в государственные реестры сведений о создании, реорганизации и ликвидации юридических лиц, приобретении физическими лицами статуса индивидуального предпринимателя, прекращении физическими лицами деятельности в качестве индивидуальных предпринимателей, иных сведений о юридических лицах и об индивидуальных предпринимателях. Соответственно, рекламораспространитель вправе потребовать от рекламодателя свидетельство о соответствующей государственной регистрации. Кроме того, документом, подтверждающим факт соответствующей государственной регистрации, может выступать выписка из соответствующего государственного реестра.

Непредставление указанной информации рекламодателем рекламораспространителю в рамках гражданско-правовых отношений не образует состав нарушения законодательства о рекламе, ответственность за совершение которого установлена в Федеральном законе «О рекламе» и Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях, однако может служить основанием для рекламораспространителя не заключать соответствующего договора на распространение рекламы.

Современные средства телекоммуникации позволяют использовать средства связи - Интернет.

На официальном Интернет сайте Федеральной налоговой службы России - [www.nalog.ru](http://www.nalog.ru) в свободном доступе содержится информация о зарегистрированных в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации юридических лицах, в связи с чем, рекламораспространитель при заключении договора с ООО «Бриз» на распространение рекламы имело возможность проверить информацию о государственной регистрации данного юридического лица.

Таким образом, довод рекламораспространителя - ООО «Наша газета» о том, что редакция газеты не имела возможность проверить государственную регистрацию юридического лица - ООО «Бриз», являющегося рекламодателем рассматриваемой рекламы, не основан на законе.

Рекламораспространителями - ООО «Наша газета», ООО «Время идей» не реализовано право на получение достоверной информации, в данном случае, о государственной регистрации юридического лица, являющегося рекламодателем и несущим ответственность за выявленные нарушения Федерального закона «О рекламе», что повлекло распространение ненадлежащей рекламы «Лекарь «Невотон»: ленинградское чудо в Барнауле!», и невозможность реализации полномочий антимонопольного органа по пресечению данных нарушений и применению мер ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Кроме того, согласно свидетельству о регистрации СМИ ИП № ФС 12-1044, газета «Сегодня в продаже» зарегистрирована 18 сентября 2006г. как рекламное издание, реклама более 40%, учредитель - ООО «Наша газета».

Согласно уставу ООО «Наша газета» (новая редакция), утвержденному Решением единственного участника ООО «Наша газета» № 2 от 01.10.2009г. целью деятельности Общества является извлечение прибыли методом осуществления любых, за исключением прямо запрещенных законодательством, сделок и операций, в том числе путем ведения следующих видов деятельности:

- издательская деятельность;
- рекламная деятельность;
- полиграфическое исполнение рекламных материалов.

Согласно уставу ООО «Время идей» (новая редакция), утвержденному Решением единственного участника ООО «Время идей» № 2 от 01.10.2009г. целью деятельности Общества является извлечение прибыли методом осуществления

любых, за исключением прямо запрещенных законодательством, сделок и операций, в том числе путем ведения следующих видов деятельности:

- рекламная деятельность;

- издательская деятельность;

- любые виды деятельности, не запрещенные законодательством Российской Федерации.

Таким образом, ООО «Наша газета», ООО «Время идей» являются профессиональными участниками рынка рекламной деятельности, в связи с чем, в силу своей профессиональной деятельности обладают специальными познаниями в сфере требований Федерального закона «О рекламе», в данном случае требований, предъявляемых к рекламе медицинской техники, однако учитывая, что в соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространители законодательно выведены из под административной ответственности за выявленные нарушения Федерального закона «О рекламе», ими распространена заведомо ненадлежащая реклама «Лекарь «Невотон»: ленинградское чудо в Барнауле!».

Согласно ст. 33 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе:

- предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе;

- возбуждает и рассматривает дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии со ст. 36 Федерального закона «О рекламе», антимонопольный орган по собственной инициативе, представлению прокурора, обращениям органов государственной власти или органов местного самоуправления, а также по заявлениям физических лиц или юридических лиц возбуждает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и содержит указание о прекращении ее распространения.

Таким образом, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе выдается виновному в нарушении лицу, а также участвующим в рассмотрении дела заинтересованным лицам, причастным к распространению ненадлежащей рекламы и способным прекратить ее распространение.

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 рекламу «Лекарь «Невотон»: ленинградское чудо в Барнауле!», размещенную в газете «Сегодня в продаже» № 38 от 01.10.2011г., ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п.2 ч.3, п.2 ч.5 ст. 5, п.п. 2, 3, 6, 7, 8 ч.1 ст. 24 Федерального закона «О рекламе».

2. Вынести предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Наша газета», как лицу, причастному к распространению ненадлежащей рекламы и способному прекратить ее распространение.

3. Вынести предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Время идей», как лицу, причастному к распространению ненадлежащей рекламы и способному прекратить ее распространение.

Резолютивная часть решения объявлена 14 декабря 2011г.

Решение изготовлено в полном объеме 14 декабря 2011г.

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