

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-06/72-2017

19 сентября 2017 года

город Омск

Комиссия Управления федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии:

(...)

рассмотрев дело № 06-06/72-2017 по факту распространения индивидуальным предпринимателем (...) (далее – ИП (...)) наружной рекламы, содержащей признаки нарушения требований пункта 1 части 2 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие индивидуального предпринимателя (...), извещенной надлежащим образом,

в присутствии представителя (...) (доверенность от 20.02.2017 № 55 АА 1569789),

УСТАНОВИЛА:

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе 10.08.2017 специалистом Омского УФАС России был выявлен факт распространения на фасаде дома № 111 по ул. 10 лет Октября в г. Омске (магазин «Источник здоровья») информации следующего содержания: *«ОРТОПЕДИЯ бандажи, корсеты, реклинаторы, корректоры осанки, стельки, межпальцевые перегородки, подпяточники, фиксаторы для суставов, антиварикозные чулки, массажные коврики, подушки. Цены самые низкие в городе Ул. 10 лет Октября, 111. Т.56-61-35».*

При этом реклама сопровождалась изображениями ортопедических

изделий, в том числе под товарными знаками «Mr David», «EVS».

Деятельность в магазине «Источник здоровья» по указанному адресу осуществляет ИП (...).

В соответствии с [пунктом 1 статьи 3](#) Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Согласно [пункту 2](#) статьи 3 Федерального закона «О рекламе» 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.

[Пункт 3](#) статьи 3 Федерального закона «О рекламе» содержит определение товара, согласно которому товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная ИП (...), подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена наружным способом, в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к магазину «Источник здоровья», а также к реализуемым товарам, в том числе к ортопедическим изделиям под товарными знаками «Mr David», «EVS».

В соответствии с [частью 1 статьи 455](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее ГК РФ) товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Кроме того, [частью 1 статьи 467](#) ГК РФ установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров.

Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о

конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Согласно письму ФАС России от 24.01.2011 № АК/1829 «...В случае, если в месте нахождения организации будут размещаться конструкции с изображением единиц продукции конкретных видов (с маркировкой, наименованием, товарным знаком или иным обозначениями, позволяющими индивидуализировать конкретного производителя и марку товара), такие изображения будут признаваться рекламой соответствующего товара...».

В силу пункта 1 статьи 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «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.

На запрос Омского УФАС России ИП (...) была представлена документация рекламируемых товаров, подтверждающая тот факт, что объектами рекламирования (корсет, бандаж, стельки и т.п.) являются медицинские изделия.

В соответствии с приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 06.06.2012 № 4н «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий» указанные в рекламе товары (бандажи, корсеты, реклинаторы, корректоры осанки, стельки, межпальцевые перегородки, подпяточники, фиксаторы для суставов, антиварикозные чулки и пр.) относятся к медицинским ортопедическим изделиям (подвид товара «прочие ортопедические товары» код товара 10.27).

В соответствии с частью 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, при этом предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

На момент выявления факта распространения вышеуказанной рекламы предупреждение, предусмотренное частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», отсутствовало.

Кроме того, в указанной рекламе содержится утверждение, что в магазине «Источник здоровья» *«цены самые низкие в городе»*.

В своих пояснениях (вх. № 7469 от 15.09.2017) ИП (...) указала, что *«... обстоятельство того, что (...) были действительно снижены цены на отдельные товары по сравнению с другими магазинами с целью начала продаж, подтверждается мониторингом магазинов путем личного ознакомления с ассортиментом и ценами в магазинах, а также анализом сайтов магазинов, в которых размещена информация об ассортименте и стоимости товаров...»*.

Вместе с тем в соответствии с пунктом 29 Постановления Пленума ВАС РФ 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", "первый", "номер один", 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 ...».

Исходя из изложенного, использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления словосочетания *«самый низкий»* должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

При этом рекламная информация должна быть изложена таким образом, чтобы потребитель был правильно проинформирован и имел возможность свободно и осознанно осуществлять свой выбор среди схожих на рынке товаров и услуг.

Обстоятельство, при котором потребитель не имеет объективной возможности оценить сравнительную характеристику объекта рекламирования, способно вызвать у потребителя неверные представления о представленном объекте, что может привести к неправильному выбору товара или услуги с необходимым ему набором потребительских свойств и

качеств, в том числе и продавца товара, который в своей рекламе заявляет о том, что его цены имеют преимущества по сравнению с ценами других продавцов.

Использование в рекламе магазина «Источник здоровья» утверждения «цены самые низкие в городе» без указания критериев, по которым осуществляется сравнение с ценами на товары других продавцов, является нарушением пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которым недобросовестной признается реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В ответе (вх. № 7021 от 31.08.2017) ИП (...) пояснила: « ...в настоящее время рекламная вывеска отсутствует...в подтверждении вышеуказанного прилагаем фото...».

ИП (...) является рекламодателем, т.е. изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5 и частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя (...), Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ИП (...) требований пункта 1 части 2 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» при распространении наружной рекламы на фасаде дом 111 по ул. 10 лет Октября в г. Омске.

Учитывая добровольное устранение нарушения, Комиссией Омского УФАС России принято решение о нецелесообразности выдачи ИП (...) предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 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 «ОРТОПЕДИЯ -бандажи, корсеты – реклинаторы -корректоры осанки – стельки - межпальцевые перегородки – подпяточники -фиксаторы для суставов - антиварикозные чулки -массажные коврики –подушки Цены самые низкие в городе Ул. 10 лет Октября, 111. Т.56-61-35», сопровождающуюся изображениями медицинских ортопедических изделий, в том числе под товарными знаками «Mr David», «EVS», распространенную 10.08.2017 ИП (...), нарушающей требования пункта 1 части 2 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание ИП (...) о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по частям 1 и 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 20 сентября 2017 года.

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