РЕШЕНИЕ

по делу №026/05/24-2498/2020 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

03 марта 2021 года г. Ставрополь

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

Золина Г.В. – председатель Комиссии, заместитель руководителя управления; Верёвкина Т.В. - член Комиссии, главный специалист-эксперт отдела надзора за соблюдением рекламного законодательства и пресечения недобросовестной конкуренции; Табулова Д.А. - член Комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела надзора за соблюдением рекламного законодательства и пресечения недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело №026/05/24-2498/2020 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, по факту, указывающему на наличие в действиях ИП <***> признаков нарушения статьи 8 и части 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38 - ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии ИП <***>, предприниматель надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения дела (почтовое уведомление №80084857236795),

УСТАНОВИЛА:

В результате осуществления государственного надзора за рекламной деятельностью хозяйствующих субъектов были выявлены нарушения Федерального закона «О рекламе».

В журнале «4 звезды КМВ» от 30 сентября 2020/№11(258) распространялась реклама (стр.7) «Глаза-самая выразительная и «говорящая» часть тела».

Данная статья рассказывает о новом методе омоложения кожи- биорепарации, с использованием препаратов на основе полинуклеотидов. «Биорепарация - новинка в косметологии, но метод уже успел доказать свои преимущества. Новейшие препараты с уникальными формулами, более эффективными и безопасными, в состав которых входят полидезоксирибонуклеотиды. Это инъекционная методика, активным компонентом которой являются биополимеры, получаемые из молок лососевых рыб», «эффект полинуклеотидов в составе специальных препаратов заключается в том, что они восстанавливают имеющиеся повреждения за счет замещения сломанных нуклеотидов в составе ДНК и РНК».

Данная статья подробно раскрывает метод восстановления кожи-биорепарацию и рассказывает о его преимуществах.

Понятие и перечень медицинских услуг определены Номенклатурой медицинских услуг, утвержденной приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 13.10.2017 №804Н.

Медицинская услуга - медицинское вмешательство или комплекс медицинских

вмешательств, направленных на профилактику, диагностику и лечение заболеваний, медицинскую реабилитацию и имеющих самостоятельное законченное значение.

В данном перечне указаны такие медицинские услуги, как:

- А01.01.004 – сбор анамнеза и жалоб в косметологии;

- В 05.008.001 – услуги по медицинской реабилитации пациента с заболеваниями кожи, подкожно-жировой клетчатки;

- В01.008.003 – прием (осмотр, консультация) врача-косметолога первичный.

Данная реклама распространялась для привлечения внимания к медицинским услугам, оказываемым в Клинике эстетической медицины «Elos Med».

В соответствии с частью 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «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.

Журнал «4 звезды КМВ» не является специализированным печатным изданием.

Кроме того, на стр.17 распространялась реклама «Премиум сыр Лори с укропом от 1 000р. доставка по Кисловодску +подарок!».

В данной рекламе сообщается о продаже товаров дистанционным способом, без указания сведений о продавце таких товаров (наименование лица, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица), тем самым потребители рекламы вводятся в заблуждение относительно лица, предоставляющего услугу.

В силу пункта 5 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38 - ФЗ «О рекламе», рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии со статей 8 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно ответа вх. №7624 от 03.11.2020г. главного редактора журнала «4 звезды КМВ» данная информация была размещена журналом по собственной инициативе, договор на рекламу ни с кем не заключался и оплату за рекламу никто не производил.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе», ответственность за нарушения требований, установленных статьей 8 и частью 8 статьи 24 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Рекламораспространителем спорной рекламы является ИП <***>.

01.12.2020 года в адрес Ставропольского УФАС России поступили письменные пояснения ИП <***>, в которых указано следующее. В рекламе, в которой сообщается о продаже товаров дистанционным способом, речь идет о бесплатной доставке из магазина после покупки товаров человеком. А также постоянные покупатели, зная заранее, что хотят приобрести, могут позвонить в магазин и попросить привезти им то, что они покупают постоянно. Также в пояснениях указано, что под запрет, установленный частью 8 статьи 24 ФЗ «О рекламе» попадает лишь реклама, в которой раскрывается содержание того или иного метода профилактики.

Комиссия, изучив письменные пояснения и материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006г. №38 – ФЗ «О рекламе», реклама - 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.

Потребитель в момент восприятия рекламы, интуитивно воспринимает слово «доставка» как возможность заказать товар дистанционно, без посещения магазина. В рекламе указан номер телефона, что также указывает на то, что посетитель по звонку может оформить заказ и оформить доставку.

На основании п. 1 ст. 26.1 Закона РФ от 07.02.1992 №2300-1 «О защите прав потребителей» договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара) способами.

Продажа товаров дистанционным способом - это продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или посредством средств связи, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

В соответствии с пунктом 20 Правил продажи товаров дистанционным способом, договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя

приобрести товар.

Таким образом, отличительным признаком договора купли-продажи дистанционным способом является отсутствие прямого непосредственного контакта потребителя с товаром либо его образцом до заключения договора и в момент заключения договора посредством получения продавцом сообщения по телефону о намерении покупателя приобрести товар; момент заключения такого договора не ставится в зависимость от момента оплаты товара и выдачи чека, но определяется моментом сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

В рекламе потребителю предлагается заказать товар по телефону.

Следовательно, договор с потребителем заключается в момент сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

Следует учитывать, что при такой продаже покупатель находится в худшем положении по сравнению с тем, кто может непосредственно ознакомиться с товаром или его образцом. Кроме того, продавец, не указывающий в рекламе, сообщающей о продаже товаров дистанционным способом, своих реквизитов, лишает покупателя товаров возможности выставить претензию продавцу за некачественный товар.

В соответствии с частью 8 статьи 24 Федерального закона №38-ФЗ от 13.03.2006 г. «О рекламе», законодателем установлены ограничения на распространение рекламы методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации вне мест проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий и вне предназначенных для медицинских и фармацевтических работников специализированных печатных изданиях.

Реклама, в которой раскрывается содержание того или иного метода профилактики, способа или приема диагностики, лечения и медицинской реабилитации, подпадает под запрет, установленный частью 8 статьи 24 Закона о рекламе. Указанный вывод соответствует правовой позиции, изложенной в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 27.10.2016 №303-КГ16-8450.

Журнала «4 звезды КМВ» не является специализированным печатным изданием, предназначенным для медицинских и фармацевтических работников.

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае является реклама конкретного метода диагностики и лечения – биорепарации, с раскрытием преимуществ данного метода и его эффективности.

Таким образом, доводы ИП <***>, указанные в письменных пояснениях, несостоятельны.

Правонарушения в сфере рекламы медицинских услуг обладают повышенной опасностью.

Общественные отношения, связанные с рекламой медицинских услуг, являются одними из наиболее важных объектов правового регулирования в сфере

здравоохранения. Посягательство на них несет в себе существенную угрозу установленному публично-правовому порядку, поскольку непосредственно влияет на состояние здоровья человека. Правонарушение, совершенное ИП <***>, несет в себе угрозу причинения вреда жизни и здоровью людей.

Конституция Российской Федерации признает человека высшей ценностью общества, право на жизнь – самым важным правом человека, принадлежащим ему от рождения (статьи 2, 17, 20).

Конституция Российской Федерации признает право человека на охрану здоровья и медицинскую помощь (часть 1 статьи 41).

В части 1 статьи 45 Конституции Российской Федерации гарантируется государственная защита прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации.

Совершенное ИП <***> правонарушение в виде нарушения законодательства о рекламе посягает на установленный нормативными правовыми актами порядок общественных отношений в сфере производства, размещения и распространения рекламы.

Таким образом, действия ИП <***> при распространении рекламы в журнале «4 звезды КМВ» от 30 сентября 2020/№11(258) нарушают статью 8 и часть 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.06 №38-ФЗ «О рекламе», нарушение выразилось в распространении рекламы, в которой сообщается о продаже товаров дистанционным способом без указания сведений о продавце таких товаров, и рекламы методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, для использования которых требуется специальная подготовка, в печатном издании, не предназначенном для медицинских и фармацевтических работников.

03.03.2021 года на рассмотрение дела, надлежащим образом уведомленная, ИП <***> не прибыла. 18.02.2021 предприниматель направила ходатайство о рассмотрении дела в ее отсутствие.

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:

Признать ненадлежащей рекламу, распространенную ИП <***>, поскольку в ней нарушены требования статьи 8 и части 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 №38 – ФЗ «О рекламе».

Выдать ИП <***> предписание о прекращении нарушения статьи 8 и части 8 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 г. №38 – ФЗ «О рекламе».

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ставропольского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном

правонарушении, предусмотренном статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 12.03.2021. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.