

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения

город Омск Дело №

07 августа 2018 года 06-07/63-2018/14.3

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 24 июля 2018 года и другие материалы дела, возбужденного по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...>,

в отсутствие ИП <...>, в извещении которой Омским УФАС России были предприняты необходимые меры (уведомление о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении от 24.07.2018 № 06-6337, почтовый идентификатор 64401029484617),

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России от 21 июня 2018 года по делу № 06-06/31-2018 реклама медицинского изделия – физиотерапевтического аппарата «Надежда», размещенная индивидуальным предпринимателем <...> в журнале «Антенна-Телесемь» № 5 от 31.01.2018, была признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 4 части 5 статьи 5; пункта 1 статьи 7; пунктов 2, 7 и 8 части 1 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Настоящее дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 24 июля 2018 года № 06-07/63-2018/14.3.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе Управлением Федеральной антимонопольной службы по Омской области выявлен факт размещения в журнале «Антенна-Телесемь в Омске» № 5 (109) от 31.01.2018 (стр. 12-13) рекламной статьи «Аппарат, который может изменить жизнь и вернуть здоровье!» с рекламой аппарата «Надежда» (справка о проведении проверки от 06.02.2018) следующего содержания:

«...Аппарат, который дарит надежду на безболезненное будущее человека, - это

«Надежда»! Действительно, «Надежда» - удивительный аппарат, который умеет устранять болевые симптомы наравне с известными, хотя и достаточно токсичными болеутоляющими препаратами...

Представьте, что у Вас сильно разболелось колено, стопа, локоть или спина. И Вы вместо привычной таблетки закрепляете самоклеющийся электрод и просто включаете аппарат одним касанием. И исцеление начинается. Вот только в отличие от фармпрепаратов «Надежда» не оставит после себя токсичных веществ, которые разрушительно действуют на Ваш организм, а бережно и быстро избавит Вас от боли...

...В основе аппарата «Надежда» лежит воздействие электрическими импульсами. Но это совсем не традиционный метод... По оценкам как российских, так и зарубежных специалистов эффективность такого подхода в десятки, а то сотни раз превосходит традиционные способы воздействия...

...По сути мы имеем аппарат, которым может пользоваться каждый человек. Он доступен по цене, прост в обращении, а его возможности не оставят никого равнодушным... Аппарат «Надежда» - достаточно компактный и может приносить Вам исцеление любом месте, где есть электрическая розетка. На даче, в путешествии, в командировке, да где Вам удобно!

...В «Надежде» все иначе, здесь нет места догадкам. И здесь нет места слепой удаче. Все строго научно и фантастически эффективно.

... «Надежда» - это даже не шанс, это выход из казалось бы безвыходных ситуаций...».

В соответствии с регистрационным удостоверением № РЗН 2015/3004 от 31.08.2015 аппарат физиотерапевтический «Надежда» является медицинским изделием (производитель ООО Научно-производственная фирма «Невотон», г. Санкт-Петербург, ул. Грибакиных, д. 25, корп. 3), что подтверждается реестровой записью за № 5997 в государственном реестре медицинских изделий, размещенном на официальном сайте Росздравнадзора <http://www.roszdravnadzor.ru>.

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.

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к медицинскому изделию – аппарату физиотерапевтическому «Надежда».

В размещенной рекламе аппарата «Надежда» нарушены требования пункта 4 части 5

статьи 5; пункта 1 статьи 7; пунктов 2, 7, 8 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

1. В рекламной статье «Аппарат, который может изменить жизнь и вернуть здоровье!» приведено мнение доктора медицинских наук, заведующей отделением медицинской реабилитации ФГБУ «Детский научно-клинический центр инфекционных болезней» ФМБА России <...>, т. е. использован образ медицинского работника, что противоречит требованиям пункта 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе [медицинских услуг](#), средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

При этом под образом понимается отражение в сознании объектов материального мира, их наглядное, живое представление.

Указание в тексте рекламы профессии лица медицинской или фармацевтической деятельности и его специализации, приведение в рекламе фамилии, имени, отчества врача или фармацевта подпадают под понятие использования образа медицинского работника либо фармацевтического работника, поскольку позволяют идентифицировать данное лицо и однозначно определить его в качестве медицинского либо фармацевтического работника. При этом такие атрибуты профессиональной деятельности как белый халат и другие медицинские символы не являются обязательными атрибутами, создающими образ медицинского работника.

В этой связи использование в рекламной статье фразы «Мнение эксперта. Доктор медицинских наук, заведующая отделением медицинской реабилитации ФГБУ «Детский научно-клинический центр инфекционных болезней» ФМБА России <...> свидетельствует о том, что в распространенной рекламе используется образ именно медицинского работника.

2. В рекламе медицинского изделия «Надежда» содержится информация о возможности приобретения аппарата «Надежда» по выгодной цене при заказе данного товара по телефону бесплатной федеральной линии 8-800-777-83-03, о способах доставки товара и его оплате.

Согласно [пункту 2](#) Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612 «Об утверждении Правил продажи товаров дистанционным способом», продажа товаров дистанционным способом является продажей 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 с использованием сетей почтовой связи, сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также сетей связи для трансляции телеканалов и (или) радиоканалов, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

В соответствии с [пунктом 5](#) Правил продажи товаров дистанционным способом не допускается продажа дистанционным способом алкогольной продукции, а также

товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством Российской Федерации.

Согласно [абзацу 2 пункта 4](#) Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 № 55, при осуществлении розничной торговли в месте нахождения покупателя вне стационарных мест торговли: на дому, по месту работы и учебы, на транспорте, на улице и в иных местах (далее именуется - разносная торговля) не допускается продажа продовольственных товаров (за исключением мороженого, безалкогольных напитков, кондитерских и хлебобулочных изделий в упаковке изготовителя товара), лекарственных препаратов, медицинских изделий, ювелирных и других изделий из драгоценных металлов и (или) драгоценных камней, оружия и патронов к нему, экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм, программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

В силу пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

ФАС России в письме от 22.03.2016 № АК/17858/16 указывает на то, что норма [пункта 1 статьи 7](#) Федерального закона «О рекламе» устанавливает не только запрет рекламы тех товаров, которые в принципе не допускаются к обороту на территории Российской Федерации любым способом, но также и запрет распространения рекламы товаров с указанием на отдельные способы реализации данных товаров, если реализация данных товаров такими способами запрещена.

Таким образом, продажа медицинских изделий дистанционным способом не допускается, соответственно реклама дистанционного способа продажи подобных изделий противоречит требованиям пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

3. В соответствии с пунктами 2, 7, 8 части 1 статьи 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;
- создавать впечатление ненужности обращения к врачу;
- гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его [безопасность](#), [эффективность](#) и отсутствие [побочных](#) действий.

При этом в силу части 4 данной статьи требования [пунктов 1 - 8](#) части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» распространяются также на рекламу медицинских изделий.

3.1. В статье «Аппарат, который может изменить жизнь и вернуть здоровье!» приведены конкретные случаи излечения от заболеваний, улучшения состояния здоровья в результате применения рекламируемого медицинского изделия (письма читателей <... >).

Из формы подачи и смысла рекламной информации следует, что положительные результаты по улучшению состояния здоровья указанных лиц достигнуты благодаря применению аппарата «Надежда» (пункт 2 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе»).

3.2. Кроме того, в рекламном материале содержится указание на то, что медицинским изделием «Надежда» можно пользоваться без какой-либо посторонней помощи, без специальной технической и медицинской подготовки, что создает впечатление ненужности обращения к врачу (пункт 7 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе»).

3.4. Из содержания указанной рекламной статьи следует, что аппарат «Надежда» применяется для лечения заболеваний с помощью электрических импульсов, и его применение является результативным, эффективным и безопасным, то есть приведенные в рекламе сведения гарантируют положительное действие аппарата «Надежда», его безопасность и эффективность (пункт 8 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, реклама аппарата «Надежда», размещенная в журнале «Антенна-Телесемь» № 5 от 31.01.2018, нарушает требования пункта 4 части 5 статьи 5; пункта 1 статьи 7; пунктов 2, 7, 8 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

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

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 4 части 5 статьи 5; пунктом 1 статьи 7; пунктами 2, 7, 8 части 1 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

По информации рекламораспространителя ООО «Херст Шкулев Медиа», реклама аппарата «Надежда» размещалась на основании Договора № 74231 оказания рекламных услуг от 20.09.2017 во всех изданиях сети «Антенна-Телесемь» (перечень городов выхода изданий приведен в Приложении № 3 к Договору на оказание услуг по размещению рекламы № 74231 от 20.09.2017).

Рекламодателем вышеуказанной рекламы (изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом) является индивидуальный предприниматель <...> (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу примечания к статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, ИП <...>, имея возможность для соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе и не приняв все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Местом совершения административного правонарушения является: г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата распространения ненадлежащей рекламы: 31.01.2018.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/63-2018/14.3 был составлен 24.07.2018 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие ИП <...>, извещенной надлежащим образом о месте и времени его составления.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Вина ИП <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/63-2018/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/63-2018/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ИП <...> установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие ее действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

Должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/63-2018/14.3, в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ИП <...> (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения ею административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ИП <...> (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> от 26.07.2018 № ИЭ9965-18-1371294 ИП <...> является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 01.08.2016).

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации») субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Часть 1 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает, что к субъектам

малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным [частью 1.1](#) настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Согласно частям 1, 2, 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Оценив характер и обстоятельства совершенного ИП <...> административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1

статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

Признать индивидуального предпринимателя <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к ней меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.