

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-7-51/00-08-15

02 декабря 2015 г. г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>,

рассмотрев материалы о распространении рекламы прибора «Кардиолэфект» в эфире радиостанции «Звезда» в июле-августе 2015,

в присутствии лиц, участвующих в деле:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

ООО «Анкор» (адрес: ул. Салтыковская, д. 8, стр. 21, офис 11, г. Москва, 111672, ОГРН 1117746352195, ИНН 7720717228, КПП 772001001, дата регистрации 03.05.2011) — генерального директора<...>

ОАО ТРК ВС РФ «Звезда» (адрес: проспект Мира, д. 126, Москва, 129164, ОГРН 1097746338403, ИНН 7717653542, КПП 771701001, Дата регистрации 08.06.2009) — <...>(доверенность № 106 от 17.11.2015), <...> (доверенность № 7 от 29.01.2015),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило обращение гражданина с претензией к рекламе прибора «Кардиолэфект» на радио «Звезда».

На основании обращения гражданина ФАС России была проведена внеплановая документарная проверка.

По результатам проверки представленных материалов установлено следующее.

Реклама прибора «Кардиолэфект» распространялась в эфире радиостанции «Звезда» в июле-августе 2015 г. в рамках коммерческой передачи и представляет собой диалог ведущего передачи и специалиста ООО «Анкор» о болезнях сердца и сосудов и возможностях их лечения прибором «Кардиолэфект».

Как следует из рекламы, прибор «Кардиолэфект» применяется в медицинских целях и, соответственно, является медицинским изделием.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Федерального закона от 21.11.2011 N 323-ФЗ "Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации" на территории Российской Федерации разрешается обращение медицинских изделий, зарегистрированных в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, уполномоченным им федеральным органом исполнительной власти.

Согласно пункту 2 Правил государственной регистрации медицинских изделий, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 27 декабря 2012 года № 1416 (далее - Правил), государственной регистрации

подлежат 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 (изготовителем) 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 (далее - медицинские изделия).

Согласно пункту 6 Правил документом, подтверждающим факт государственной регистрации медицинского изделия, является регистрационное удостоверение на медицинское изделие.

В соответствии с пунктом 36 Правил в течение 1 рабочего дня после принятия решения о государственной регистрации медицинского изделия регистрирующий орган вносит данные о зарегистрированном медицинском изделии в государственный реестр медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий.

Таким образом, медицинское изделие подлежит государственной регистрации и внесению в реестр медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий.

Согласно Государственному реестру медицинских изделий и организаций (индивидуальных предпринимателей), осуществляющих производство и изготовление медицинских изделий (далее — Реестр медицинских изделий), медицинский аппарат «Кардиол эффект» не зарегистрирован в качестве медицинского изделия.

Согласно объяснениям представителей ОАО ТРК ВС РФ «Звезда» и ООО «Анкор» объектом рекламирования в рекламе выступал зарегистрированный в установленном порядке медицинский аппарат АТЛ-«Парацельс М». При этом данный прибор реализуется производителем под торговой маркой «Кардиолэффект».

Согласно письму производителя медицинского аппарата АТЛ-«Парацельс М» - ООО «Диалог Энио», аппарат АТЛ-«Парацельс М» выпускается под торговой маркой «Кардиолэффект» по ТУ 9444-001-77332876-2007. На корпус аппарата наносятся обе торговые марки, принадлежащие ООО «Диалог Энио».

Согласно представленным документам ООО «Диалог Энио» принадлежат права на товарные знаки «Парацельс» (свидетельство № 350470) и «Кардиолэффект» (свидетельство № 454012) по классу МКТУ 10 (приборы инструменты медицинские и пр.).

По мнению участников дела, законодательство Российской Федерации не запрещает реализацию товаров, в том числе изделий медицинского назначения с использованием нескольких товарных знаков одновременно, соответственно распространение рекламы прибора «КардиолЭффект» не противоречит Федеральному закону «О рекламе».

Однако данный довод не основан на нормах права в отношении медицинских изделий, оборот которых на территории Российской Федерации допускается на основании государственной регистрации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации товарный знак является обозначением, служащим для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

Согласно пункту 1 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака любым не противоречащим закону способом.

В соответствии с подпунктом «в» пункта 37 Правил государственной регистрации медицинских изделий, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2012 № 1416 (далее – Правила), внесение изменений в регистрационное удостоверение осуществляется в случае изменения наименования медицинского изделия (в случае, если не изменились свойства и характеристики, влияющие на качество, эффективность и безопасность медицинского изделия).

Согласно подпункту «б» пункта 39 Правил при внесении изменений в регистрационное удостоверение в случае изменения наименования медицинского изделия необходимо предоставить сведения о нормативной документации на медицинское изделие; техническая документация на медицинское изделие, приведенная в соответствие с новым наименованием медицинского изделия; эксплуатационная документация на медицинское изделие, в том числе инструкция по применению или руководство по эксплуатации медицинского изделия, приведенная в соответствие с новым наименованием медицинского изделия; фотографическое изображение общего вида медицинского изделия вместе с принадлежностями, необходимыми для применения медицинского изделия по назначению (размером не менее 18 x 24 сантиметра).

Согласно разъяснениям Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения, размещенным на сайте <http://roszdravnadzor.ru>, в случае реализации медицинского изделия с наименованием, отличным от регистрационного удостоверения (с указанием торговой марки), необходимо подать комплект документов для внесения изменений в соответствии с подпунктом «в» пунктом 37 Правил и представить документы, подтверждающие такие изменения, в соответствии с пунктом 39 Правил, а также документы, подтверждающие регистрацию и использование торговой марки заявителем.

Вместе с тем согласно данным Реестра медицинских изделий в регистрационное удостоверение медицинского изделия АТЛ-«Парацельс-М» не было внесено соответствующих изменений.

Согласно письму Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения от 13 декабря 2013 года № 16И-1493/13 на территории Российской Федерации выявлено незарегистрированное медицинское изделие «Кардио Эффект» производства ООО «Диалог Энио» и поручено органам Росздравнадзора принять предусмотренные законом меры для прекращения его обращения на рынке. При этом в письме указано, что регистрационное удостоверение № ФСР 2008/02373 от 28.03.2008, выданное на медицинское изделие «Аппарат терапевтический для антипаразитарной санации и лечения АТЛ «Парацельс-М» по ТУ 9444-001-77332876-2007, не распространяется на изделие «Кардио Эффект».

ООО «Анкор» и ОАО ТРК ВС РФ «Звезда» не предоставили документов, свидетельствующих о представлении в регистрирующий орган заявления о внесении изменений в регистрационное удостоверение медицинского аппарата АТЛ-«Парацельс-М» и документы, подтверждающие такие изменения (включая документы, подтверждающие право использовать в маркировке (упаковке) другие товарные знаки).

Таким образом, на радиостанции «Звезда» распространялась реклама незарегистрированного в установленном порядке прибора «КардиолЭффект».

То обстоятельство, что в рекламе однократно упоминался аппарат АТЛ-«Парацельс-М», не изменяет данный вывод, поскольку действующим законодательством не допускается оборот медицинского изделия без прохождения необходимых процедур регистрации нового наименования такого изделия.

Согласно пункту 5 части 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама товаров, подлежащих государственной регистрации, в случае отсутствия такой регистрации.

Следовательно, в рекламе прибора «КардиолЭффект», распространявшейся в эфире радиостанции «Звезда» в июле-августе 2015 г. усматриваются признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 7 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьей 7 Федерального закона «О рекламе».

Рекламодателем рекламы прибора «КардиолЭффект» является ООО «Анкор» (адрес: ул. Салтыковская, д. 8, стр. 21, офис 11, г. Москва, 111672, ОГРН 1117746352195, ИНН 7720717228, КПП 772001001, дата регистрации 03.05.2011).

Рекламораспространителем рекламы прибора «КардиолЭффект» является ОАО ТРК ВС РФ «Звезда» (адрес: проспект Мира, д. 126, Москва, 129164, ОГРН 1097746338403, ИНН 7717653542, КПП 771701001, Дата регистрации 08.06.2009).

На основании пункта 5 статьи 7, пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей р е к л а м у прибора «Кардиолэфект», распространявшуюся в эфире радиостанции «Звезда» в июле-августе 2015 года, поскольку в ней нарушены требования пункта 5 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», а именно, реклама прибора «Кардиолэфект» распространялась без соответствующей регистрации.
2. Выдать ООО «Анкор» предписание о прекращении нарушения Федерального закона «О рекламе».
3. Выдать ОАО ТРК ВС РФ «Звезда» предписание о прекращении нарушения Федерального закона «О рекламе».
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу ФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в отношении ООО «Анкор» и ОАО ТРК ВС РФ «Звезда».

- -

Решение изготовлено в полном объеме 15 декабря 2015 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе

по делу № 3-7-51/00-08-15

02 декабря 2015 г. г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>,

на основании своего решения от 02 декабря 2015 г. по делу № 3-7-51/00 08 15 о признании распространявшейся в эфире радиостанции «Звезда» в июле-августе 2015 года рекламы прибора «Кардиолэфект» нарушающей пункт 5 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33

Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «Анкор» (адрес: ул. Салтыковская, д. 8, стр. 21, офис 11, г. Москва, 111672, ОГРН 1117746352195, ИНН 7720717228, КПП 772001001, дата регистрации 03.05.2011) прекратить нарушение требований пункта 5 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы незарегистрированного в установленном законом порядке прибора «Кардиолэфект».

Срок исполнения предписания 15 дней со дня получения настоящего предписания.

2. ООО «Анкор» представить в ФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 25 января 2016 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридических лиц штраф в размере от трёхсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

о прекращении нарушения

законодательства Российской Федерации о рекламе

по делу № 3-7-51/00-08-15

02 декабря 2015 г. г. Москва

Комиссия ФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

<...>,

на основании своего решения от 02 декабря 2015 г. по делу № 3-7-51/00 08 15 о признании распространявшейся в эфире радиостанции «Звезда» в июле-августе

2015 года рекламы прибора «КардиолЭффект» нарушающей пункт 5 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ОАО ТРК ВС РФ «Звезда» (адрес: проспект Мира, д. 126, Москва, 129164, ОГРН 1097746338403, ИНН 7717653542, КПП 771701001, Дата регистрации 08.06.2009) прекратить нарушение требований пункта 5 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», выразившееся в распространении рекламы незарегистрированного в установленном законом порядке прибора «КардиолЭффект».

Срок исполнения предписания 15 дней со дня получения настоящего предписания.

2. ОАО ТРК ВС РФ «Звезда» представить в ФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 25 января 2016 года.

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ФАС России вправе в соответствии с пунктом 2.4 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях наложить на юридических лиц штраф в размере от трёхсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

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