

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об
административном правонарушении № 03-22/164

04 февраля 2011 года

г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Зубарев Валерий Вячеславович, рассмотрев протокол от 17 января 2011 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-22/164, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя М., по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в отсутствие своевременно и надлежащим образом извещенной о рассмотрении дела индивидуального предпринимателя М.,

УСТАНОВИЛ:

По инициативе Марийского УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении № 03-22/164 в отношении ИП М. по факту нарушения пунктов требования пунктов 2, 4, 6, 7, 8 части 1 статьи 24 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) выразившегося в размещении в газете «PRO Город Йошкар-Ола» № 5 (22) от 6 февраля 2010 года (далее – Газета) рекламной статьи под заголовком «Лекарь «НЕВОТОН»: Ленинградское чудо в Йошкар-Оле» (далее – Статья).

Протокол об административном правонарушении от 17 января 2011 года составлен специалистом - экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России Батухтиной Е.Ю., в соответствии со статьями 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Протокол был составлен в отсутствие надлежащим образом уведомленной ИП М. Протоколом установлено следующее.

В ходе проведения мониторинга рекламы размещенной в газете «PRO Город Йошкар-Ола» № 5 (22) от 6 февраля 2010 года (далее – Газета), 27 февраля 2010 года специалистом Марийского УФАС России обнаружена реклама, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На шестнадцатой полосе Газеты размещена рекламная статья под заголовком «Лекарь «НЕВОТОН»: Ленинградское чудо в Йошкар-Оле» (далее – Статья), содержащая подробную консультативную информацию по использованию прибора «Невотон» (далее - Прибор) и магнитной подставки, а также продаже ограниченной партии Прибора. В Статье раскрывается эффективность, безопасность, отсутствие побочных эффектов применения Прибора и опубликован отзыв известного диктора (Игоря Кириллова) об улучшении его состояния в результате применения Прибора. Кроме того, в Статье приведены следующие сведения: «Регистр. Удост. Минздрава России №29/23010203/5267-03 от 15.05.2003г. СЭЗ №77.99.34.944 Д.009771.08.07 от 17.08.2007г. Лицензия № 64/2004-04-25-0011 от 20.01.2004г. Цены на дату публикации. ИП М. ОГРН 307505007800012».

Результаты мониторинга зафиксированы актом от 27 февраля 2010 года.

Антимонопольным органом установлено и подтверждается материалами дела, что размещение в Газете рекламной информации ИП М. осуществлялось на основании заявки № 1 на производство и размещение рекламных и/или информационных материалов от 29 января 2010 года; договора № 297 от 01 февраля 2010 года, заключенного между ИП М. и ООО «Мари пресс»; согласованного макета

рекламной статьи; электронной переписки, акта приема-сдачи выполненных работ № 00000218 от 08 февраля 2010 года, согласно которому заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг к исполнителю не имеет.

В соответствии со статьей 3 Закона 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; объектом рекламирования является 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 - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, информация ИП М. размещенная в Газете, является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания потребителей к рекламируемому товару (прибору «Невотон»), основной целью распространяемой информации является формирование интереса к товару и его продвижение на рынке, объектом рекламирования является товар, реализуемый М.

Организацией - разработчиком и предприятием - производителем устройства-апликатора магнитостимулирующего для воздействия на БАТ и БАЗ «Невотон МК – 37.2.1» в комплекте с: - насадкой игольчатой; - насадками шаровидными диаметром 0,5; 3,0; 8,0 мм; - держателем насадок пластмассовым или металлическим является общество с ограниченной ответственностью Научно-производственная фирма «Невотон», расположенное по адресу: 192012, г. Санкт-Петербург, ул. Грибакиных, дом 25, корп. 3.

Согласно регистрационному удостоверению № 29/23010203/5267-03 от 15 мая 2003 года действительному до 14 февраля 2013 года выданному Министерством здравоохранения Российской Федерации, устройство-апликатор магнитостимулирующий для воздействия на БАТ и БАЗ «Невотон МК – 37.2.1» является изделием медицинской техники (Код ОКП: 94 4490 Класс: 2 а), зарегистрировано в Российской Федерации, внесено в Государственный реестр медицинских изделий.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 24 Закона о рекламе реклама медицинской техники не должна содержать ссылки на конкретные случаи излечения от заболеваний, улучшения состояния здоровья человека в результате применения объекта рекламирования.

Так в Статье приводится интервью известного диктора Игоря Кириллова:

- «.....несколько лет назад моя жизнь замерла. Сильные головные боли, давление... - гипертония. Чего я только не перепробовал: лекарства, уколы... Ничего не помогало. Мне посоветовали «Невотон», я решил попробовать. Ведь это же очень просто – надел... и забыл. И только через два дня понял: голова не болит, давление нормализовалось, смены погоды совершенно не чувствую. «Невотон» вернул меня к жизни, Уверен и вам он поможет!»

Из содержания приведенного интервью, потребитель рекламы может сделать однозначный вывод об улучшении состояния людей в результате применения Прибора.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 24 Закона о рекламе реклама медицинской

техники не должна создавать представление о преимуществах объекта рекламирования путем ссылки на факт проведения исследований, обязательных для государственной регистрации объекта рекламирования.

Несмотря на данную норму закона, в Статье содержится ссылка на факт проведения исследований, обязательных для государственной регистрации объекта рекламирования.

Так в Статье указано: «Исследования ученых и врачей на практике показали, что прибор быстро снимает боль, для чего достаточно 3-5 дней. Воздействуя на системы организма, аппликатор помогает справиться со многими недугами. «Невотон» снимает боли при травмах, ушибах, растяжениях и т.п. Стимулирует восстановление сил после физической и психологической нагрузок. «Невотон» повышает выносливость, снимает нервное напряжение, нормализует сон. Улучшает пищеварение. Активизирует внутренние энергетические возможности человека.

В соответствии с Административным регламентом Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной функции по регистрации изделий медицинского назначения, утвержденным приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 30 октября 2006 года № 735 (далее – Регламент), регистрации подлежат все изделия медицинского назначения, предполагаемые к медицинскому применению на территории Российской Федерации и включающие в себя приборы, аппараты, инструменты, устройства, комплекты, комплексы, системы с программными средствами, оборудование, приспособления, перевязочные и шовные средства, стоматологические материалы, наборы реагентов, контрольные материалы и стандартные образцы, калибраторы, расходные материалы для анализаторов, изделия из полимерных, резиновых и иных материалов, программное обеспечение, которые применяют в медицинских целях по отдельности или в сочетании между собой и которые предназначены для:

- профилактики, диагностики (*in vitro*), лечения заболеваний, реабилитации, проведения медицинских процедур, исследований медицинского характера, замены и модификации частей тканей, органов человека, восстановления или компенсации нарушенных или утраченных физиологических функций, контроля над зачатием;

- воздействия на организм человека таким образом, что их функциональное назначение не реализуется путем химического, фармакологического, иммунологического или метаболического взаимодействия с организмом человека, однако способ действия которых может поддерживаться такими средствами.

Регистрация изделий медицинского назначения представляет собой государственную контрольно-надзорную функцию, исполняемую Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения и социального развития с целью допуска изделий медицинского назначения к производству, импорту, продаже и применению на территории Российской Федерации (п.1.2. Регламента).

Согласно п. 1.7. Регламента регистрация осуществляется на основании результатов соответствующих испытаний и оценок, подтверждающих качество, эффективность и безопасность изделий. Для регистрации изделия в качестве медицинской техники необходимы технические, токсикологические, медицинские испытания, подтверждающие эффективность изделия медицинского назначения, степень достижения изделием медицинского назначения целей своего предназначенного использования.

Согласно требованиям действующего законодательства о рекламе, реклама медицинской техники не должна:

- способствовать созданию у здорового человека впечатления о необходимости

применения объекта рекламирования (пункт 6 части 1 статьи 24 Закона о рекламе);

- создавать впечатление ненужности обращения к врачу (пункт 7 части 1 статьи 24 Закона о рекламе);

- гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий (пункт 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе).

Несмотря на требования вышеуказанных норм закона, текст Статьи содержит следующие пояснения:

- «Кстати, «Невотон» может не только вылечить, но и уберечь от многих болезней, снимая стрессы, повышая иммунитет и работоспособность, поэтому **его рекомендуют и здоровым людям**»;

- «Невотон» лечит широкий спектр заболеваний и прост в применении. Он **справиться даже с запущенными случаями заболевания. Он совершенно безопасен**: не вызывает передозировки и побочных эффектов, **не требует консультации врача**. Им можно пользоваться и детям и взрослым;

- «Этот знаменитый **прибор прославился своей эффективностью**, простотой использования и надежностью».

Таким образом, рекламная информация, изложенная в Статье способствует созданию у здорового человека впечатления о необходимости применения Прибора; создает впечатление ненужности обращения к врачу; гарантирует положительное действие Прибора, его безопасность, эффективность.

Следовательно, рассматриваемая реклама нарушает требования пунктов 2, 4, 6, 7, 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации. Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Таким образом, реклама ИП М. размещенная в Газете, не соответствующая требованиям пунктов 2, 4, 6, 7, 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе является ненадлежащей.

Согласно статье 3 Закона о рекламе: рекламодатель – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1 статьи 24 Закона о рекламе несёт рекламодатель и рекламопроизводитель в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Распространение Статьи в Газете осуществлялось на основании договора № 297от 01.02.2010, заключенного между ИП М. (Заказчиком) и ООО «Мари пресс» (Исполнителем). Согласно п. 2 заявки № 1 на производство и размещение рекламных и информационных материалов от 29.01.2010г. ИП М. (Заказчик) представляет рекламные и информационные материалы, подлежащие размещению ООО «Мари Пресс» (Исполнителю). Макет рекламной статьи был представлен ИП М. Из приходного кассового ордера следует, что ИП М. за

размещение в Газете рекламной информации оплатила 15750 руб. 00 коп. Таким образом, ИП М. определила объект рекламирования и содержание рекламы, оплатила услуги по размещению рекламы в Газете, привела информацию в готовую для распространения в виде рекламы форму. Отсюда следует, что ИП М. является рекламодателем и рекламопроизводителем.

Следовательно, нарушение пунктов 2, 4, 6, 7, 8 части 1 статьи 24 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя и рекламопроизводителя ИП М.

Согласно части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно части 1 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

В силу части 2 статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Неосторожная вина состоит в том, что, совершая то или иное деяние, виновное лицо как субъект административного правонарушения не осознает его противоправности, однако при должной осмотрительности оно должно было и могло предвидеть наступление неблагоприятных последствий для правоотношений, охраняемых административным правом.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что в действиях ИП М. по размещению ненадлежащей рекламы содержится вина в форме неосторожности.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению ИП М. своих обязанностей, в том числе по соблюдению действующего законодательства о рекламе, не установлено.

В соответствии со статьей 14.3. Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Обстоятельством смягчающим административную ответственность антимонопольный орган признаёт совершение правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено. Согласно статье 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об

административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Из смысла статьи 2.9 КоАП РФ с учетом пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда, либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

В данном случае, существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права, в связи с чем, антимонопольный орган считает невозможным применение к правонарушителю критерия малозначительности.

Руководствуясь частью 7 статьи 24, статьей 33, статьей 38 Закона о рекламе, статьями 2.1, 2.2, 4.1, 4.2, 14.3, 23.48, 26.1, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на индивидуального предпринимателя индивидуального предпринимателя М., штраф в размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 30 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 данной статьи должностное лицо, вынесшее постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя

В.В. Зубарев

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

ИНН 1215026787 КПП 121501001 ОКАТО 88401000000

наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России)

Банк получателя - ГРКЦ НБ Респ. Марий Эл Банка России г. Йошкар-Ола

БИК банка 048860001 счет получателя 40101810100000010001

код бюджетной классификации 161 1162 6000 01 0000 140.