Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) , рассмотрев протокол № 03-07/162-2018 от 13 декабря 2018 года и материалы административного дела № 03-07/162-2018, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя З (ИНН 433403188992, ОГРНИП 316435000099002) по факту нарушения пункта 6 части 5 статьи 5, пунктов 1, 2, 3 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении рекламы биологически активных добавок в «Жить здорово», ответственность за которое предусмотрена ч. 1, 5 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствии **ИП З.,**

УСТАНОВИЛА:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 03-07/162-2018 в отношении индивидуального предпринимателя З по факту нарушения пункта 6 части 5 статьи 5, пунктов 1, 2, 3 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы биологически активных добавок в «Жить здорово», ответственность за которое предусмотрена ч. 1, 5 ст. 14.3 КоАП РФ.

Уведомление о составлении протокола направлено заказным письмом с уведомлением по адресу регистрации ИП З (исх. от 14.11.2018 №03-07/8745), а также направлена телеграмма.

Протокол об административном правонарушении № 03-07/162-2018 от 13 декабря 2018 года составлен начальником отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ, в отсутствии ИП З., надлежащим образом извещенного о дате и времени составления протокола об административном правонарушении.

Копия протокола с указанием даты, времени и места рассмотрения дела № 03-07/162-2018 (исх. № 03-07/9630 от 17.12.2018) направлена ИП З заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу регистрации предпринимателя.

Определением от 21.12.2018 исх. №03-07/9816 рассмотрение дела отложено в связи с отсутствием доказательств извещения ИП З по адресу регистрации индивидуального предпринимателя о дате и времени рассмотрения дела. Копия определения направлена по адресу регистрации предпринимателя, также направлена телеграмма.

Событие административного правоотношения выразилось в следующем.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) проведен мониторинг в городском округе «Город Йошкар-Ола» рекламы, размещенной в газете «Жить здорово», в ходе проведения которого установлен факт размещения рекламы различных препаратов, биологически активных добавок, следующего содержания:

что подтверждается актом мониторинга от 27.03.2018.

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.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования являются товары (различные средства), в том числе следующие: Экстракт «Алоэ по Федорову», сироп «Сердце Алтая», эликсир «Алкозамин», «Эликсир «ТОКСИКОН», Эликсир «ДИАБЕТНОРМ», Ушные капли «ДОКТОР СЛУХ», Эликсир «ИДЕАЛЕКС», Сироп «ГАСТРОНЬЮ», Масло «ЦАРСКИЙ КЕДР» Капсулы «ВИАКАПС», Сироп «Остеопайф».

Проанализировав содержание спорной информации, способы её размещения и распространения, Комиссия приходит к выводу, что указанная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В силу пункта 6 части 5 статьи 5 Закона в рекламе не допускается указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники.

Кроме того, согласно пункту 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе реклама

биологически активных добавок и пищевых добавок не должна создавать впечатление о том, что они являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами.

Согласно пункту 23 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при применении норм статьи 25 Закона о рекламе следует учитывать, что реклама биологически активных добавок (пищевых добавок) может быть признана создающей впечатление, что они являются лекарственными средствами, то есть обладают лечебным эффектом, тем более если в такой рекламе содержится название заболевания (или его симптоматика) и одновременное упоминание продукта как средства, оказывающего лечебно-профилактический эффект.

В соответствии с пунктом 2.1 СанПиН 2.3.2.1290-03 «Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД)», утвержденных Главным государственным санитарным врачом Российской Федерации 17.04.2003, биологически активная добавка используется как дополнительный источник пищевых и биологически активных веществ, для оптимизации углеводного, жирового, белкового, витаминного и других видов обмена веществ при различных функциональных состояниях, для нормализации и (или) улучшения функционального состояния органов и систем организма человека, в том числе как продукт, оказывающий общеукрепляющее, мягкое мочегонное, тонизирующее, успокаивающее и иные виды действия при различных функциональных состояниях, для снижения риска заболеваний, а также для нормализации микрофлоры желудочно-кишечного тракта, в качестве энтеросорбентов.

Согласно статье 1 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (далее – Закон о качестве и безопасности пищевых продуктов) биологически активные добавки - это природные (идентичные природным) биологически активные вещества, предназначенные для употребления одновременно с пищей или введения в состав пищевых продуктов, а пищевые добавки - это природные или искусственные вещества и их соединения, специально вводимые в пищевые продукты в процессе их изготовления в целях придания пищевым продуктам определенных свойств и (или) сохранения качества пищевых продуктов.

В соответствии с реестром свидетельств о регистрации, размещенном на сайте http://www.fr.crc.ru, биологически активными добавками к пище являются следующие препараты, указанные в рекламе: биологически активная добавка к пище капсулы «Виакапс» имеет свидетельство о государственной регистрации серии RU.77.99.88.003.E.001887.04.17 от 19.04.2017, биологически активная добавка к пище «Эликсир «Алкозамин» имеет свидетельство о государственной регистрации серии RU.77.99.11.003.E.003021.07.17 от 06.07.2017 , биологически активная добавка к пище «Эликсир «Идеалекс» имеет свидетельство о государственной

регистрации серии RU.77.99.11.003.E.006414.05.15 от 15.05.2015.

Таким образом, многие из представленных в рекламе препаратов являются биологически активными добавками.

Рассматриваемая рекламы создает впечатление о том, что биологически активные добавки обладают лечебными свойствами, на что указывают приведенные названия заболеваний, например: головные боли, алкоголизм, цистит, аденома простаты, простатит, пиелонефрит, перитонит, рак предстательной железы, восстановление сердечного ритма, близорукость, глаукома и многие другие.

В соответствии с Международной классификацией болезней МКБ-10 к группе D29 Доброкачественное новообразование мужских половых органов относится аденома предстательной железы (D29.1), к группе 61 отнесены Злокачественное новообразование предстательной железы, к группе N30 Цистит, к группе N41 Воспалительные болезни предстательной железы отнесен N41.0 Острый простатит и иные.

Кроме того, в рассматриваемой реклама неоднократно используются слова и предложения, указывающие на то, что рекламируемые препараты обладают лечебными свойствами, например: «Эликсир «АЛКОЗАМИН» это легкий способ бросить пить», «Царский кедр с живицей» знаменитая сибирская чистка», «Ушные капли «ДОКТОР СЛУХ» верните хороший слух!», и другие.

Таким образом, рассматриваемая реклама, размещенная в газете «Вестник здоровья» нарушает требования пункта 6 части 5 статьи 5, пункта 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе.

Кроме того, в соответствии с пунктами 2, 3 части 1 статьи 25 Закона о рекламе реклама биологически активных добавок и пищевых добавок не должна: содержать ссылки на конкретные случаи излечения людей, улучшения их состояния в результате применения таких добавок, содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с применением таких добавок.

При рассмотрении материалов установлено, что в рекламе содержатся многочисленные истории излечения людей, в том числе выражение благодарности после использования препаратов.

Например: отзыв Деминой Ирмы Семеновны «… Я очень благодарна вашей компании, что помогли моему мужу отказаться от катетера. Теперь он нормально ходит в туалет и спит в сухой постели», отзыв Романко Григория Ивановича «… Я прошел 2 базовых курса натуральных капсул «Виакапс» с каплями «Оксифрин». После чего перестал ночью просыпаться в туалет», отзыв Барановой Светланы Платоновны «…Моя тренер посоветовала мне эликсир «Идеалекс. Буквально с самого начала, когда начала принимать

эликсир, почувствовала легкость. После 4 упаковок у меня нормализовался обмен веществ, стали уходить объемы.»», и многих других.

Следовательно, рассматриваемая реклама нарушает также требования пунктов 2, 3 части 1 статьи 25 Закона о рекламе.

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 6 части 5 статьи 5, а также за нарушение статьи 25 несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

В ходе рассмотрения данных материалов Марийским УФАС России установлено, что выставки-продажи биологически активных препаратов в г. Йошкар-Оле проводились ИП З, что подтверждается договором от 09.01.2018, заключенным между МАУК «Дворец культуры им. В.И. Ленина» и ИП З

Таким образом, ИП З является рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы и должен соблюдать требования пункта 6 части 5 статьи 5, пунктов 2, 3 части 1 статьи 25 Закона о рекламе.

Ответственность за данное нарушение установлена частями 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно части 5 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ 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,

совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

Марийское УФАС России установило, что индивидуальный предприниматель не принял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе, хотя при должной внимательности и осмотрительности мог предвидеть последствия, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу о том, что вина ИП З в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл.

Время совершения административного правонарушения: март 2018 года – период распространения рекламы в газете «Жить здорово».

Состав административного правонарушения по частям 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ИП З образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;

- объективная сторона — распространение рекламы ИП З с нарушением требований пункта 6 части 5 статьи 5, пунктов 1, 2, 3 части 1 статьи 25 Закона о рекламе;

- субъект правонарушения – ИП З.;

- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП З имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП З. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ), не установлено.

Дополнительно должностным лицом был исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные ре шить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и огра ничиться устным замечанием.

Согласно пункту 21 Постановления Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Действия ИП З содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП З правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Марийское УФАС России приходит к выводу, что совершенное правонарушение несет существенную угрозу правоохраняемым отношениям.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в пренебрежительном отношении рекламодателя и рекламораспространителя к исполнению своих обязанностей в сфере соблюдения законодательства о рекламе, но и в пренебрежительном отношении к здоровью граждан Российской

Федерации. Несоответствие спорной рекламы требованиям законодательства нарушает права и законные интересы потребителей на получение надлежащей и достоверной информации.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ИП З правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Согласно представленным сведениям, а также сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы https://rmsp.nalog.ru в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ИП З (ИНН 433403188992, ОГРНИП 316435000099002) является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что ИП З ранее привлекался за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном

правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ИП З достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 4.6, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь индивидуального предпринимателя З (ИНН 433403188992, ОГРНИП 316435000099002) к административной ответственности по частям 1, 5 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть

обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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 –

начальник отдела