

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-1240/77-15

«01» февраля 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 18.01.16 и материалы дела об административном правонарушении №4-14.3-1240/77-15, возбужденного в отношении ЗАО «Аргументы и факты», в связи с нарушением требований п. 1 ч. 1 ст. 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), при размещении в газете «Аргументы и факты» № 8 (1789) 18-24 февраля 2015 года на странице 7 рекламы БАД «Инфорте», создающей впечатление о том, что указанное средство обладает лечебными свойствами, ответственность за которые предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в присутствии представителя ЗАО «Аргументы и факты» в лице <...> (доверенность № 04/16 от 15.01.2016)

УСТАНОВИЛ:

ЗАО «Аргументы и факты» (адрес: 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 42) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1027700459379, ИНН 7701103751, КПП 770101001.

Решением Комиссии Московского УФАС России от 09.11.2015 по делу № 3-5-125/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ЗАО «Аргументы и факты» при распространении рекламы БАДа «Инфорте», размещенной в газете «Аргументы и факты» №8 (1789) 18-24 февраля 2015 года на странице 7, установлен факт нарушения требований п. 1 ч. 1 ст. 25 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе).

Страница 7 газеты «Аргументы и факты» № 8 (1789) 18-24 февраля 2015 содержит сведения, создающие впечатление о том, что указанное средство обладает лечебными свойствами.

В соответствии с п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама — это 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.

Информация размещалась в печатном издании «Аргументы и факты», а следовательно, сведения были распространены широкому, заранее неопределенному кругу лиц.

При этом, под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации как предназначенность для неопределенного круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе» 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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Закона о рекламе, товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 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 п. 23 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», при применении п. 1 ч. 1 ст. 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.

Рассматриваемая реклама, содержит следующую информацию: *«Обеспокоены слабой и непродолжительной эрекцией?»*.

Под эректильная дисфункцией понимается неспособность к эрекции или поддержанию её на уровне, достаточном для совершения нормального полового акта.

Эректильная дисфункция (импотенция) включена в список МКБ-10 под кодами F52.2, N48.4.

МКБ-10 является Международная классификация болезней 10-го пересмотра, разработана Всемирной организацией здравоохранения. МКБ-10 состоит из 21 раздела, каждый из которых содержит подразделы с кодами заболеваний и состояний.

Согласно п. 1 приказа Минздрава России от 27.05.1997 № 170 «О переходе органов и учреждений здравоохранения Российской Федерации на международную статистическую классификацию болезней и проблем, связанных со здоровьем, X пересмотра», органам и учреждениям здравоохранения осуществить переход на МКБ-X — как единого международного нормативного документа для формирования системы учета и отчетности в здравоохранении — с 01.01.99.

Таким образом, установлено, что классификация МКБ-10 применяется на территории Российской Федерации, и включает в себя заболевание эректильная дисфункция, описание признаков которого используется в рассматриваемой рекламе.

Данный вывод должностного лица Московского УФАС России подтверждается письменными пояснениями НИИ урологии и интервенционной радиологии им. Н.А. Лопаткина — филиал ФГБУ «НМИРЦ» Минздрава России относительно наличия в тексте указанной рекламы описания симптоматики заболеваний, в том числе эректильной дисфункции.

В соответствии с вышеуказанными пояснениями, в рассматриваемой рекламе содержится информация, отражающая основные симптомы эректильной дисфункции (слабая непродолжительная эрекция). В этом же рекламном блоке в разделе результат приведены пункты, согласно которым на фоне предложенного лечения пациент может также избавиться от следующей симптоматики (недостаточная твердость полового члена при эрекции, недостаточная продолжительность эрекции, а также снижение потенции и уменьшенные размеры полового члена).

Согласно письму ФАС России № АК/19266/15 от 20.04.2015, использование в рекламе биологических активных добавок таких утверждений как «создает», «повышает», «устраняет» и иных подобных выражений, содержащих утверждение, обещающее наступление определенного последствия, может создать впечатление о том, что объект рекламирования является лекарственным средством.

Такое впечатление может создаваться не только использованием непосредственно данных слов и словосочетаний, но также и остальным содержанием рекламы, сообщающем о действии БАДов на организм человека или содержащим описание характеристик данного продукта.

Рассматриваемая реклама содержит, в том числе, следующую информацию: *«100 % гарантия. Результат: достижение максимальной твердости; взрывная и продолжительная эрекция; существенное увеличение потенции и размеров полового органа», «действует с удвоенной силой, дает*

быстрый и продолжительный эффект», «Способствует улучшению половой функции у мужчин различных возрастов».

Таким образом, использование в рекламе «Будь лидером секса» вышеуказанных выражений, содержащих описание действия БАДа «Инфорте», формирует у потребителя впечатление о том, что средство обладает лечебными свойствами, в том числе по отношению к заболеванию эректильная дисфункция.

Таким образом, в рекламе «Будь лидером секса», создающей впечатление о том, что БАД «Инфорте» обладает лечебными свойствами, установлен факт нарушения п. 1 ч. 1 ст. 25 Закона о рекламе.

ЗАО «Аргументы и Факты» заявлен довод о том, что фраза *«способствует улучшению половой функции у мужчин различных возрастов»* не является указанием на лечебные свойства препарата. Данная формулировка указана в сертификате соответствия товара БАД «Инфорте».

Между тем, при установлении факта нарушения п. 1 ч. 1 ст. 25 Закона о рекламе в рассматриваемой рекламе должностным лицом Московского УФАС России оценивалось в совокупности содержание всех использованных в ней выражений. Наличие или отсутствие фразы *«способствует улучшению половой функции у мужчин различных возрастов»* при сохранении содержания остальной части макета, не влияет на существо допущенного нарушения.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама «Будь лидером секса», содержащая признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 25 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Согласно п. 5 ст. 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Распространение рассматриваемой рекламы осуществлялось на основании договора № 2047/14 от 18.06.2014 (далее - Договор), заключенного между ЗАО «Аргументы и Факты» и <...>.

Согласно п. 1 Договора, в соответствии с условиями Договора, ЗАО «Аргументы и Факты» обязуется оказать <...> комплекс рекламных услуг в порядке и на условиях, определяемых в приложении.

Согласно п. 2.1.1 Договора, <...> обязуется предоставлять техническое задание, а также утвержденный оригинал-макет.

На основании изложенного, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом, осуществившим распространение рассматриваемой рекламы в газете «Аргументы и факты», а равно ее рекламодателем, является ЗАО «Аргументы и Факты».

Согласно ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных п. 1 ч. 1 ст. 25 Закона о рекламе несет рекламоатель и рекламораспространитель.

Таким образом, в действиях ЗАО «Аргументы и Факты» при размещении в газете «Аргументы и Факты» № 8 (1789), 18-24 февраля 2015 рекламы «Будь лидером секса» установлен факт нарушения п. 1 ч. 1 ст. 25 Закона о рекламе.

Место совершения административного правонарушения: территория распространения газеты «Аргументы и факты» № 8 (1789) 18-24 февраля 2015 года, в том числе город Москва.

Время совершения административного правонарушения — 18 февраля 2015 года (первый день распространения газеты «Аргументы и факты» № 8 (1789), 18-24 февраля 2015 года).

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ЗАО «Аргументы и факты» состоит в распространении в газете «Аргументы и факты» № 8 (1789) 18-24 февраля 2015 рекламы БАДа «Инфорте» с нарушением требований п.1 ч. 1 ст. 25 Закона о рекламе. Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Согласно п. 2.2.2. Договора № 2047/14 ЗАО «Аргументы и факты» вправе отказаться от исполнения обязательств по настоящему договору в случае нарушения рекламоателем Закона о рекламе.

Следовательно, ЗАО «Аргументы и факты» обладало возможностью не допустить распространения спорной рекламы.

ЗАО «Аргументы и факты» является профессиональным участником рынка по предоставлению рекламных услуг, в связи с чем Общество должно было и могло проявить необходимую степень заботливости и осмотрительности, которая позволила бы не допустить распространения ненадлежащей рекламы.

Таким образом, Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер

совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно ст. 4.6 КоАП РФ, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Факт привлечения ЗАО «Аргументы и факты» ранее к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе подтверждается платежными поручениями № 542 от 28.01.2015 (Постановление Московского УФАС России по делу № 4-14.3-813/00-08-14 от 08.12.14), № 4520 от 30.04.2014 (Постановление Московского УФАС России по делу № 4-14.3-1505/00-08-13 от 01.01.14), № 12038 от 24.11.2014 (Постановление Московского УФАС России по делу № 4-14.3-479/77-14 от 25.09.14), № 8842 от 29.08.2014 (Постановление Ставропольского УФАС России), № 11839 от 18.11.2014 (Постановление Омского УФАС России).

При этом, должностным лицом Московского УФАС России учтено, что во всех вышеперечисленных случаях ЗАО «Аргументы и факты» привлекалось к административной ответственности за нарушение положений Закона о рекламе при распространении ненадлежащей рекламы, что свидетельствует о нежелании правонарушителя отказаться от противоправного поведения.

Таким образом, должностным лицом установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность ЗАО «Аргументы и факты».

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность ЗАО «Аргументы и факты», должностным лицом административного органа не установлено.

На основании изложенного, должностным лицом Московского УФАС России принято решение о применении к ЗАО «Аргументы и факты» более строгой санкции, чем минимальный штраф, предусмотренный ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, штраф, подлежащий взысканию составляет 350 000 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 Закона о рекламе, ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение п. 1 ч. 1 ст. 25 Закона о рекламе, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, назначить ЗАО «Аргументы и факты» (адрес: 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, д. 42, ОГРН 1027700459379, ИНН 7701103751, КПП 770101001) административное наказание в виде административного штрафа в размере 350 000 (трехсот пятидесяти тысяч) рублей.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ЗАО «Аргументы и факты», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель: УФК по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу

№ 4-14.3-1240/77-15.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Приложение на 1 листе.