

ИП <...>

ИП <...>

Заявитель: вх. № 18555 от 09.11.2021

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/24-6/2022

01.02.2022 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «11» февраля 2022 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

Члены Комиссии:

<...> – заместитель начальника отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела взаимодействия с государственными органами, аналитической работы и рекламы;

рассмотрев дело № 002/05/24-6/2022, возбужденное по обращению физического лица в отношении ИП <...>, в связи с размещением последним рекламы содержащей признаки нарушения пункта 4 и 6 части 3 статьи 5, пункта 5, 7, 8 части 1 и части 6 статьи 24 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (УФАС по РБ, антимонопольная служба) через Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Республике Башкортостан поступило обращение гражданина (от 20.10.2021 № б/н.) (вх. № 18555 от 09.11.2021, срок рассмотрения продлен) указывающее на признаки нарушения ФЗ «О рекламе».

Из поступившего обращения следует, что Заявитель, ознакомившись с информацией, опубликованной на 15 странице газеты «Аргументы и факты» № 42 (2083) 14-20 октября 2020 года – «Терпеть боль в суставах больше не надо!» приобрел в личное пользование аппарат «Надежда». В ходе эксплуатации данного аппарата положительное воздействие на организм Заявителя оказано не было, и вопреки тексту статьи, продавцом товара не возвращены денежные средства.

Факт покупки аппарата Заявитель подтверждает приложенным кассовым

чеком и накладной (№ 811476С от 20.10.2020).

В рамках рассмотрения заявления, антимонопольной службой установлено следующее.

Размещение рекламного объявления в газете «Аргументы и факты» было осуществлено в соответствии с Договором № 3556/19 от 06.08.2019 года, который был заключен между АО «Аргументы и факты» и ИП <...> (вх. № 20627 от 09.12.2021, электронная почта и вх. № 21110 от 15.12.2021, почта России).

Предмет Договора – Исполнитель (АО «Аргументы и факты») обязуется оказать Заказчику (ИП <...>) комплекс рекламных услуг в порядке и на условиях, определяемых в Приложениях к настоящему договору, а Заказчик обязуется оплатить оказываемые ему услуги. В обязанности Заказчика входит предоставление Технического задания, а также утвержденного оригинал-макета. Редакцией газеты представлены документы подтверждающие факт согласования рекламного модуля, а также счет-фактура № 10/14/00029 от 14.10.2020 года за размещение данной рекламы.

Аналогичная информация также представлена ИП <...> (вх. № 21153 от 16.12.2021, электронная почта и № 21688 от 23.12.2021, почта России).

По ходатайству Башкортостанского УФАС России, на основании пункта 7 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2021 № 1922, ФАС России письмом от 20.12.2021 № 08/110031/21 (вх. № 21666 от 23.12.2021) наделила УФАС по РБ полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела в отношении индивидуального предпринимателя по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

10.01.2022 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/24-6/2022 по признакам нарушения требований пункта 4 и 6 части 3 статьи 5, пункта 5, 7, 8 части 1 и части 6 статьи 24 ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

- Заявитель:

- вх. № 18555 от 09.11.2021.

- Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ИП <...>.

Рассмотрение дела назначено на 01.02.2022 года.

28.01.2022 года от ИП <...> поступили запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 1138), в том числе письменные пояснения, в которых индивидуальный предприниматель сообщил следующее:

«...Размещая рекламную информацию в печатном издании, которая сейчас является объектом оценки УФАС, ИП <...> не имела намерения создать ложное впечатление о том, что применение аппарата физиотерапевтического «Надежда» позволяет не обращаться к врачу, гарантирует положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий».

В приведенной статье ИП <...> подробно раскрывает информацию о принципе работы медицинского изделия аппарат физиотерапевтический «Надежда». В рекламном тексте упомянута ссылка на статистику возникновения суставной боли не с целью утверждения или предположения что у потребителей есть подобные симптомы, а в контексте того, что в настоящее время появляются новые методы лечения и важно осознанно подходить к выбору метода лечения.

При этом в тексте рекламы сразу бросается в глаза надпись, которая выполнена крупным шрифтом: «Имеются противопоказания, перед применением следует ознакомиться с инструкцией». Использование указанной надписи не позволяет утверждать, что ИП <...> безусловно гарантирует безопасность рекламируемого товара.

В инструкции к рекламируемому медицинскому аппарату в п. 7 «Техника проведения процедур» (стр. 19 инструкции) указано: «перед проведением процедур с использованием аппарата проконсультируйтесь с лечащим врачом или с врачом физиотерапевтом. Если процедуры проводятся по рекомендации лечащего врача, то следует придерживаться его указаний».

Что касается обращения заявителя исходя из требований инструкции, заявитель должен был перед применением медицинского аппарата изначально обратиться к врачу с целью консультации в вопросе о его болезни и возможности способа лечения с помощью данного аппарата (подходит ли способ лечения, то ли заболевание подлежит лечению).

Кроме того при применении медицинского изделия заявитель должен был соблюдать порядок его применения.

В определении о возбуждении дела не упомянуто, что заявитель предоставил в материалы дела доказательства того, что он действительно консультировался с врачом перед применением прибора, что у него были показания для применения прибора, что он применял прибор в соответствии с описанным в инструкции порядком применения, что от применения прибора действительно не было положительного эффекта. Следует отметить, что эффективность действия аппарата зависит от правильности его применения (т.е. при использовании согласно инструкции).

Я особо подчеркиваю, что умысла нарушить требования действующего законодательства не имелось, но в целях предотвращения подобных ситуаций и двоякости толкования, мною будут предприняты все необходимые меры, в т.ч. дополнительное обучение персонала по вопросам применения положений Федерального закона «О рекламе» и т.д...».

01.02.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/24-6/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе стороны не присутствовали. От указанных лиц какие-либо ходатайства не поступили.

Заявитель о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела извещен надлежащим образом. Запрошенная определением от 10.01.2022 года дополнительная информация не представлена.

В связи с тем, что ИП <...> представлены сведения, запрошенные определением от 10.01.2022 года, в котором также содержалась информация о дате,

времени и месте рассмотрения дела, Комиссия считает индивидуального предпринимателя своевременно извещенным о рассмотрении настоящего дела.

В соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, дело рассмотрено в отсутствие сторон.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу, что рекламная информация о аппарате «Надежда», опубликованная на 15 странице газеты «Аргументы и факты» № 42 (2083) 14-20 октября 2020 года – «Терпеть боль в суставах больше не надо!» нарушает пункт 5,7,8 части 1 и часть 6 статьи 24 ФЗ «О рекламе». При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 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.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена в газете «Аргументы и факты» № 42 (2083) от 14.10.2020 года;
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц (территорией распространения газеты выступает Российская Федерация);
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает медицинский аппарат «Надежда»;
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Факт признания указанной информации рекламной, ответчиком не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 4 и 6 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения:

- о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара;
- о гарантийных обязательствах изготовителя или продавца товара.

В тексте спорной рекламы, в том числе указано – *«гарантируем результат или вернем деньги»*, но как указывает Заявитель, аппарат положительного воздействия на его здоровье не оказал, а продавцом денежные средства не возвращены.

Факт обращения к продавцу Заявитель подтверждает копией письменной претензии (почтовая отправка от 20.08.2021 № 45010561029597).

Комиссия отмечает, что согласно сайту почты России (<https://www.pochta.ru/tracking>) указанное письмо с 02.11.2021 года имеет статус – «поступило на временное хранение». Иная информация подтверждающая факт обращения к продавцу аппарата «Надежда» с требованием вернуть денежные средства, Заявителем в материалы не представлена. Так же в материалы дела не представлены доказательства того, что аппарат «Надежда» не оказал положительного воздействия на организм Заявителя.

Таким образом, признаки нарушения пункта 4 и 6 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не нашли своё подтверждение.

Кроме этого, Башкортостанским УФАС России в указанной рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 5, 7, 8 части 1 и части 6 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

Реклама лекарственных средств не должна:

- содержать утверждения или предположения о наличии у потребителей рекламы тех или иных заболеваний либо расстройств здоровья (п. 5 ч. 1 ст. 24);
- создавать впечатление ненужности обращения к врачу (п. 7 ч. 1 ст. 24);
- гарантировать положительное действие объекта рекламирования, его безопасность, эффективность и отсутствие побочных действий (п. 8 ч. 1 ст. 24).

Требование указанных пунктов также распространяется на рекламу медицинских изделий (ч. 4 ст. 24).

Установлено, что аппарат «Надежда» представляет собой медицинское изделие (регистрационное удостоверение на медицинское изделие от 31.08.2015 № РЗН 2015/3004 аппарат физиотерапевтический НАДЕЖДА по ТУ 9444-037-11153066-2011). Приказом Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения от 31.08.2015 года № 6107 аппарат допущен к обращению на территории Российской Федерации.

В рассматриваемой статье содержатся следующие утверждения: *«по статистике, с суставной болью сталкивается каждый второй человек старше 40 лет, а после 70 лет симптом проявляется уже в 90% случаев»*, *«если у человека*

есть другие хронические заболевания (а, как правило, они есть!))», направленные для привлечения внимания большого количества потребителей к товару продавца, и следовательно к увеличению спроса на рекламируемый товар.

При этом в настоящем случае для установления наличия признаков нарушения пункта 5 части 1 статьи 24 Закона о рекламе не имеет значение достоверность приведенной статистической информации, так как для квалификации указанного нарушения необходимо установить с какой целью данная информация была приведена в рекламе.

Также реклама содержит указание на то, что приобретая данный аппарат, потребитель, сможет существенно снизить расходы на медикаменты, а в некоторых случаях и вовсе отказаться от них. В статье описываются преимущества изделия перед иными «малоэффективными» средствами (*«так почему же лечение дедовскими методами не помогает»*): мазями и кремами, уколами, таблетками.

«Использовать аппарат «Надежда» можно не только в стационарах, но и в домашних условиях. А это просто огромное преимущество для людей с больными суставами! Лечиться дома, не вставая с дивана – да это мечта для миллионов людей! Особенно в запущенных случаях, когда простой поход в поликлинику – тяжёлое испытание!»

Приведенные положения создают впечатление, что использование аппарата «Надежда» не требует необходимости обращения к врачам. Более того, текст рекламы сообщает, *«что чаще всего медицинские специалисты назначают нестероидные противовоспалительные средства (НПВС). Но и здесь нужно быть очень аккуратными. Ведь если у человека есть другие хронические заболевания (а, как правило, они есть!), нестероидные препараты могут просто-напросто не сочетаться с другими лекарствами, которые пациент вынужден принимать. Мы уж не говорим про ряд мощных побочных эффектов – от расстройства ЖКТ до отёка Квинке. Но разве вы на это рассчитывали, начиная лечение ими?»*.

Из содержания указанной рекламной статьи следует, что аппарат 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 изделия, его безопасность и эффективность.

• *«Никакого риска! За качество отвечаем! Гарантируем результат или вернем деньги».* • *«Заказывая аппарат, вы абсолютно ничем не рискуете, зато приобретаете возможность избавиться от болезней, мучавших вас годами!».* • *«Так распутайте и Вы свой клубок болезней! Ведь всё, что для этого нужно, - иметь аппарат «Надежда» в своём доме!».* • *«Стойкий положительный эффект после курса применения».*

При этом необходимо отметить, что медицинское изделие «Надежда», согласно сведениям регистрационного удостоверения, относится к медицинским изделиям класса потенциального риска «2а», что учитывая положения приложения N 2 к приказу Минздрава России от 06.06.2012 N 4Н «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий», соответствует средней степени риска.

Рассматриваемая реклама также содержит описание преимущества аппарата перед другими средствами лечения:

- Быстро снимает боль
- Не вызывает привыкания и побочных эффектов
- Сокращает сроки лечения
- Эффективен при использовании в домашних условиях
- Борется с заболеваниями во время обострения
- Ускоряет процесс реабилитации после травм
- Уменьшает потребность в лекарственных средствах
- Универсален, можно пользоваться всей семьёй
- Стойкий положительный эффект после курса применения.

Текст рекламы – *«аппарат можно применять не только для лечения хронических заболеваний, но и для ускорения восстановления после травм. А от них, как мы знаем, никто не застрахован!»* Рекомендовано также использовать «Надежду» для профилактики. Особенно осенью или весной, при смене погоды, после перенесенных вирусных инфекций, перенапряжения, работы на даче, когда могут обостряться хронические заболевания и последствия старых травм».

В соответствии с эксплуатационной документацией (руководство по эксплуатации) по применению аппарата физиотерапевтического «Надежда», изготовителем которого является ООО НПФ «Невотон», аппарат показан к применению:

- Остеохондроз позвоночника с корешковым синдромом.
- Остеоартроз.

По классификатору МКБ – 10 (Международная классификация болезней 10-го пересмотра):

- М40-М43. Деформирующие дорсопатии;
- М45-М49. Спондилопатии;
- М50. Поражение межпозвоночных дисков;
- М51. Поражение межпозвоночных дисков других отделов;
- М53. Другие дорсопатии;
- М54.1. Радикулопатия;
- М15. Полиартроз;
- М16. Коксартроз;
- М17. Гонартроз;
- М18. Артроз первого запястно-пястного сустава;
- М19. Другие артрозы.

Использование аппарата при других заболеваниях – по рекомендации лечащего врача.

Таких функциональных характеристик аппарата как сокращение сроков лечения, ускорения процесса реабилитации после травм, уменьшение потребности в лекарственных средствах, в эксплуатационной документации медицинского прибора «Надежда» не содержится.

Сообщение в рекламе о свойствах и характеристиках, в том числе о способах применения и использования, лекарственных препаратов и медицинских изделий

допускается только в пределах показаний, содержащихся в утвержденных в установленном порядке инструкциях по применению и использованию таких объектов рекламирования (ч. 6 ст. 24).

Антимонопольная служба отмечает, что использование надписи в рекламе медицинского изделия: «Имеются противопоказания, перед применением следует ознакомиться с инструкцией» прямое указание части 7 статьи 24 Закона о рекламе и его выполнение не освобождает рекламодателя от соблюдения иных требований законодательства о рекламе.

Потребитель при выборе товара посредством восприятия рекламы делает свой выбор, исходя из самой понятной и необходимой, в его понимании, информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

Указанное обстоятельство, с совокупностью содержания рекламной информации не может свидетельствовать о соблюдении рекламодателем всех требований статьи 24 Закона о рекламе.

Таким образом, данная реклама нарушает пункт 5, 7, 8 части 1 и часть 6 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктам 5, 7, 8 части 1 и части 6 статьи 24 Закона о рекламе несет рекламодаделец.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Закона о рекламе).

Из материалов дела следует, что ИП <...> выступила рекламодателем данной рекламы. Указанный факт индивидуальным предпринимателем не оспаривается.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В

этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

Комиссией принято решение предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать, так как размещение данной рекламы было прекращено 28.10.2020 года согласно представленному Приложению от 30.09.2020 года к Договору на оказание рекламных услуг № 3556/19.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Пунктом 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» закреплено, что рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

В случае размещения спорной рекламы в средствах массовой информации сроки давности привлечения к административной ответственности за данные правонарушения исчисляются со дня последнего распространения рекламы в средстве массовой информации.

Если спорная реклама размещена в средстве массовой информации, выпущенном тиражом, срок давности привлечения к административной ответственности за указанное правонарушение исчисляется со дня начала распространения соответствующего тиража этого средства массовой информации.

Так как реклама была распространена в СМИ – газете «Аргументы и факты» № 42 (2083) 14-20 октября 2020 года, последний тираж которой был распространен 28.10.2020 года, годичный срок давности привлечения к административной ответственности истек.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Исключить признаки нарушения пункта 4 и 6 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. Признать ненадлежащей рекламная информация об аппарате «Надежда», опубликованную на 15 странице газеты «Аргументы и факты» № 42 (2083) 14-20 октября 2020 года – «Терпеть боль в суставах больше не надо!» поскольку она нарушает пункт 5,7,8 части 1 и часть 6 статьи 24 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

4. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Башкортостанского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>