Решение комиссии Тверского УФАС России по делу № 06-6/35-2009 в отношении ООО НПО «Биомедицинские Инновационные Технологии» и МУП «Аптека № 1» о нарушении пунктов 4 и 6 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»

22 мая 2009 г. г. Тверь
Решение изготовлено в полном объеме 26 мая 2009 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее - Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:
председатель Комиссии - Фомин В.М., заместитель руководителя – начальник отдела контроля размещения государственного заказа;
члены Комиссии:
Воронина Г.А, начальник отдела рекламы;
Кочетурова Ю.В., специалист 1 разряда отдела рекламы;
рассмотрев дело № 06-6/35-2009 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту указания в рекламе ламинарина – геля из ламинарии для диетического (лечебного и профилактического) питания на лечебные свойства ламинарина,
в присутствии представителей:
- ООО НПО «Биомедицинские Инновационные Технологии» (далее – Общество): адвоката Тишкова В.И. (доверенность от 21.05.2009);
- МУП «Аптека № 1» (далее – Аптека): директора Соловьевой С.А.

УСТАНОВИЛА:

На окне Аптеки (место нахождения: г. Тверь, ул.Советская, д.25; юр.адрес: г.Тверь, пр.Чайковского, д.31) в апреле-мае 2009 г. размещалась реклама геля ламинарин следующего содержания:
«ЛАМИНАРИН
Гель из ламинарии
Рекомендации по применению:
Эндокринолог
- профилактика йододефицита
- нормализация обмена веществ
Кардиолог
- снижение уровня холестерина
- профилактика сердечно-сосудистых заболеваний
Гастроэнтеролог
- нормализация работы желудочно-кишечного тракта
100% НАТУРАЛЬНЫЙ ПРОДУКТ
ПРИРОДА СИЛЬНЕЕ БОЛЕЗНИ
Спрашивайте в аптеках
Результат через 21 день непрерывного приема или мы вернем вам деньги».
В тексте также указано: «Ламинарин – гель из ламинарии для диетического (лечебного и профилактического) питания». «Имеются противопоказания. Перед применением проконсультируйтесь с врачом».
Согласно свидетельству о государственной регистрации от 04.06.2007 № 77.99.19.4.У.3876.6.07 гель «Ламинарин» является пищевым продуктом для

диетического (лечебного и профилактического) питания для реализации населению в качестве пищевого продукта у больных с хронической ишемической болезнью сердца и гиперлипопротеидемией в качестве дополнительного источника растворимых пищевых волокон (альгинатов) и йода в органической форме.
То есть ламинарин является пищевым продуктом.
Вместе с тем, из приведенных в тексте рекламы рекомендаций врачей конкретных узких специальностей по применению, слов «природа сильнее болезни» и «результат через 21 день непрерывного приема», а также сведений о наличии противопоказаний и необходимости консультации врачей перед применением геля следует, что ламинарин предлагается потребителям рекламы как товар, обладающий лечебными и профилактическими свойствами, способным противостоять болезни.
В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» (далее – Закон о лекарственных средствах) лекарственные средства - это вещества, применяемые для профилактики, диагностики, лечения болезни, предотвращения беременности, полученные из крови, плазмы крови, а также органов, тканей человека или животного, растений, минералов, методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся также вещества растительного, животного или синтетического происхождения, обладающие фармакологической активностью и предназначенные для производства и изготовления лекарственных средств (фармацевтические субстанции).
Таким образом, в общепринятом понимании товарами, обладающими лечебными и профилактическими свойствами, являются лекарственные средства.
Согласно вышеназванной статье аптечное учреждение – это организация, осуществляющая розничную торговлю лекарственными средствами, изготовление и отпуск лекарственных средств; к аптечным учреждениям относятся аптеки, аптеки учреждений здравоохранения, аптечные пункты, аптечные магазины, аптечные киоски.
Таким образом, действия рекламодателя по указанию в рекламе вышеприведенной информации и размещение указанной рекламы в аптечном учреждении свидетельствуют о намерении рекламодателя привлечь внимание покупателей к рекламируемому товару именно как к средству, оказывающему лечебное и профилактическое воздействие.
Согласно пункту 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, изделий медицинского назначения, медицинской техники.
Следовательно, размещенная в помещении Аптеки реклама геля ламинарин, содержащая рекомендации по применению геля от врачей различных специальностей для профилактики йододефицита, нормализации обмена веществ, снижения уровня холестерина, профилактики сердечно-сосудистых заболеваний, нормализации работы желудочно-кишечного тракта, а также слова «природа сильнее болезни» и «результат через 21 день непрерывного приема» и сведения о наличии противопоказаний и необходимости консультации врачей перед применением, является нарушением пункта 6 части 5 статьи 5 Закона.
Данная позиция соответствует судебной практике по рассмотрению аналогичных дел, в частности, постановлению ВАС РФ от 20.05.2008 № 867/08.
Согласно статье 38 Закона за нарушение требований, установленных частью 5

статьи 5 Закона, ответственность несет рекламодатель, а также рекламопроизводитель в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.
Из представленных Обществом пояснений (вх.от 22.05.2009 № 1492) следует, что Общество не отрицает, что является рекламодателем рассматриваемой рекламы.
Материалы дела свидетельствуют о том, что между Обществом и Аптекой заключен договор от 25 октября 2007 г. № 2 на распространение рекламы фармпрепаратов и парафармацевтики в помещениях Аптеки, п.2.2.4 которого предусмотрено, что информационные носители заполняются Обществом самостоятельно.
Вместе с тем, гель ламинарин не относится ни к фармпрепаратам, ни к парафармацевтике. Документов, устанавливающих порядок распространения рекламы названного геля, Общество и Аптека не представили.
По информации представителя Аптеки, размещение рекламного плаката осуществили представители Общества.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37- 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ООО НПО «Биомедицинские Инновационные Технологии», содержащую указания на лечебные свойства геля ламинарин, размещавшуюся в апреле-мае 2009 г. в окне аптеки № 1 (г. Тверь, ул.Советская, д.25), ненадлежащей, поскольку нарушен пункт 6 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».
2. Предписание об устранении нарушения рекламного законодательства ООО НПО «Биомедицинские Инновационные Технологии» не выдавать в связи с устранением нарушения в добровольном порядке до рассмотрения настоящего дела по существу.
3. Передать материалы дела № 06-6/35-2009 уполномоченному должностному лицу Тверского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии
В.М. Фомин
Члены Комиссии
Г.А. Воронина
Ю.В.Кочетурова