

...

...

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ ПРОИЗВОДСТВА ПО ДЕЛУ № 063/05/5-974/2022

27 февраля 2023 г.
г. Самара

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии –,

Члены Комиссии –,

–,

рассмотрев дело №063/05/5-974/2022, возбужденное в отношении ИП ... по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно **пункта 2 части 3 статьи 5, пункта 6 части 5 статьи 5, части 7 статьи 5, статьи 8 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ** (далее – ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи,

В ОТСУТСТВИИ:

заявителя –, лицо уведомлялось надлежащим образом, что

подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 80080581760858, с атрибутом «неудачная попытка вручения» 02.02.2023 года, списком внутренних почтовых отправок № 244 (Партия 405) от 01.02.2023, чеком ККМ от 01.02.2023;

в присутствии:

представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - **ИП ...**, действующей на основании доверенности от 20.12.2022, лицо уведомлено надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 80080581760865, с атрибутом «вручение адресату» 07.02.2023, списком внутренних почтовых отправок № 244 (Партия 405) от 01.02.2023, чеком ККМ от 01.02.2023;

заинтересованного лица _____;

эксперта _____;

переводчика _____.

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России), поступила на рассмотрение жалоба С. Л.В. (от 07.11.2022 вх. № 14986-ЭП/22) на рекламу геля «Фармэль», распространяемую в региональном эфире телеканала ВГТРК Россия 1, через ООО «Рекламный национальный альянс» о возможном нарушении пункта 6 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), в соответствии с которым 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 профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе», объект - 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.

Видеосюжет о геле «Фармэль» является рекламой, так как отвечает всем признакам рекламы. Объектом рекламирования фактически выступает товар – обычный пищевой продукт: гель из бурых водорослей «Альгомарин», при этом в рекламе товар именуется как уникальный гель от «Фармэль».

В рассматриваемой рекламе указано, что товар не является ни лекарством, ни БАДом, но не указано чем именно является данный товар, что вводит потребителя в заблуждение относительно позиционирования рекламируемого товара.

В спорной рекламе содержатся признаки нарушения статьи 8 ФЗ «О рекламе», согласно данной норме в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя. В спорной рекламе данные сведения отсутствуют.

В рекламном ролике, представленном заявителем, до потребителя доносится, в том числе следующая информация:

- «...необходим целый спектр микроэлементов и все они есть в уникальном геле от «Фармэль»;
- «...содержит компоненты необходимые для полноценной жизнедеятельности организма, такие как кальций, калий, фосфор, селен, магний, органический йод, фукоидан, альгиновые кислоты, а также натуральный комплекс витаминов и минералов»;
- «.. для поддержания здоровья отличное средство»;
- «...гель из ламинарии от Фармэль используется для поддержания естественной работы сердечно-сосудистой системы и желудочно-кишечного тракта»;
- «...российские ученые постарались сохранить ее полезные свойства, превратив в гель от Фармэль».

Из смыслового содержания рекламы следует, что гель «Фармэль» обладает лечебными свойствами.

Таким образом рассматриваемая реклама не соответствует требованиям пункта 6 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в

которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Таким образом, реклама не соответствует части 7 статьи 5, а также пункту 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно статьи 8 ФЗ «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

В спорной рекламе не содержится информация о продавце рекламируемого товара.

Таким образом, в рассматриваемой рекламе нарушена также статья 8
ФЗ «О рекламе».

Рассматриваемая реклама содержит нарушения пункта 2 части 3 статьи 5, пункта 6 части 5 статьи 5, части 7 статьи 5, статьи 8 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение пункта 6 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

Пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В рамках рассмотрения жалобы Самарским УФАС России направлен запрос директору филиала ФГУП ВГТРК – ГТРК «Самара» (исх. № 10219/8 от 10.11.2022) с целью установления лица, которое разместило рекламный ролик

с вышеуказанной рекламой на территории городского округа Самара в эфире телеканала «Россия 1 – Самара».

В своем ответе от 29.11.2022 вх. № 16105/22 ГТРК «Самара» представила сведения, что размещением в эфире рекламного ролика занималось обособленное подразделение в г. Самаре ООО «Национальный рекламный альянс» (...).

Согласно ответу от 01.12.2022 вх. № 16230/22 обособленное подразделение в г. Самаре ООО «Национальный рекламный альянс» представило сведения о хозяйствующем субъекте, с которым заключен Договор от 15.02.2022 № РНРА-220215-0002СМР на оказание услуг по размещению в региональном эфире телеканала «Россия 1» в пределах г. Самара предоставленного Заказчиком рекламного материала под условным наименованием «Фармэль», которым является Индивидуальный предприниматель (...).

В вышеуказанном рекламном ролике указан номер телефона ..., оператором связи номера телефона ... является мобильный оператор «МегаФон».

Согласно ответу ПАО «МегаФон» (от 23.11.2022 вх. № 15822-ЭП/22) абонентский номер ... выделен ИП

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных, частями 2-8 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

ИП .. является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России возбудила производство по делу № 063/05/5-974/2022 по признакам нарушения рекламного законодательства в отношении ИП ...

В рамках рассмотрения данного заявления Комиссия установила следующее.

ИП ... в рамках рассмотрения дела, были даны пояснения (вх. № 17471-ЭП/22 от 22.12.2022г.). Согласно данным пояснениям, ИП ... прошел аккредитацию в Системе Центров оздоровительного питания Российской программы «Здоровое питание- здоровье нации» Приволжского Федерального Центра оздоровительного питания, о чем получено Свидетельство № 4.56.005 об аккредитации Центра оздоровительного питания Российской программы «Здоровое питание — здоровье нации». Данную аккредитацию Центр оздоровительного питания «Фармэль» (Farmel) проходят ежегодно.

.... занимается реализацией пищевой продукцией товарного знака «FARMEL»,

на основании Соглашения на использование Торгового знака «FARMEL» правообладателя, ... (согласие прилагается).

Под товарным знаком «FARMEL», реализуется следующая продукция: специализированный пищевой продукт диетического лечебного и диетического профилактического питания «Хромальгин» («CHROMALGIN») ламинария гомогенизированная с хромом, что подтверждается Свидетельством о государственной регистрации RU.77.99.19.004.E.000085.01.16 от 13.01.2016 г. (копия Свидетельства о государственной регистрации прилагается), специализированный пищевой продукт диетического лечебного и диетического профилактического питания «Альгомарин» («ALGOMARIN») ламинария - гель охлажденный с мелиссой, о чем имеется Свидетельство о государственной регистрации RU.77.99.19.004.E.001292.03.17 от 17.03.2017 г.

Основным компонентом состава вышеуказанной продукции входит Ламинария гомогенизированная, это подтверждается письмами ООО «Ситерна», № 06-10/2020 от 06.10.2020 г., № 06-10/2020 от 06-10/2020 г.

Ламинария — род морских водорослей из класса бурых водорослей.

Вышеуказанная продукция прошла государственную регистрацию в Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, внесена Реестр свидетельств о государственной регистрации, о чем получены Свидетельства о государственной регистрации.

Вышеуказанная продукция соответствует Техническим регламентам Таможенного союза:

- ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции», утвержденный Решением Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 года № 880 (далее ТР ТС 021/2011);
-

ТР ТС 022/2011 «Пищевая продукция в части ее маркировки» утвержденный Решением Комиссии Таможенного союза от 9 декабря 2011 года № 881;

- ТР ТС 027/2012 «О безопасности отдельных видов специализированной пищевой продукции, в том числе диетического лечебного и диетического профилактического питания» принят Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 15 июня 2012 года № 34 (далее - ТР ТС 027/2012)

Согласно ст. 24 ТР ТС 027/2012 к числу специализированной пищевой продукции кроме всего прочего относится пищевая продукция для

диетического лечебного и диетического профилактического питания.

ИП осуществляет предпринимательскую деятельность на территории Самарской области, местонахождение, которого находится по адресу, г. Самара ул. Ленинская, 202.

Данное помещение приняли во временное владение и пользование на основании Договора № 17/21 аренды нежилого помещения от 30.12.2021 г., заключенного с ООО «Юридическая компания «Лихачев» (договор прилагается). Аналогичная реклама не распространяется в других регионах РФ.

Также в рамках рассмотрения дела, был направлен запрос в компанию ООО «Ситерна» (исх. № 86/8 от 10.01.2023г) для предоставления информации о том, что:

- является ли рекламируемая под товарным знаком «Farmel» пищевая продукция из бурых морских водорослей «Хромальгин» и «Альгомарин» лекарственным средством;
- является ли рекламируемая пищевая продукция методом профилактики, диагностики или лечения.

В ответном письме ООО «Ситерна» (вх. № 492/23 от 18.01.2023г.) указало следующее:

Организация является производителем специализированной пищевой продукции диетического лечебного и диетического профилактического питания «Хромальгин» («CHROMALGIN») ламинария гомогенизированная с хромом и «Альгомарин» («ALGOMARIN») ламинария - гель охлажденный с мелиссой.

Вышеуказанная продукция прошла государственную регистрацию в Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека и внесена Реестр свидетельств о государственной регистрации, о чем получены Свидетельства о государственной регистрации RU.77.99.19.004.E.000085.01.16 от 13.01.2016 г. и RU.77.99.19.004.E.001292.03.17 от 17.03.2017 г.

Кроме того, ИП .. дал пояснение (вх. № 728-ЭП/23 от 24.01.2023г), где указывает, что гр. ... с жалобой рекламу геля торговой марки «Фармэль» не обращалась, претензий к продукту не имеет, так как является клиентом и приобретает продукцию «Фармэль» уже несколько лет (подтверждается письмом от). Исходя из представленной информации, склоняются к тому, что заявление было подано конкурентами, воспользовавшись их клиентской базой и одним из контактов клиента, изменив адрес местонахождения.

В процессе рассмотрения дела Самарское УФАС России направило запрос в Министерство здравоохранения Самарской области (исх. № 692/8

от 01.02.2023г) для дачи оценки относительно указания спорной рекламы на лечебные свойства при том, что гель «Фармэль» не является лекарственным средством.

Министерство здравоохранения Самарской области (вх. № 1549-ЭП/23 от 14.02.2023г.) сообщило, что данная реклама не указывает на лечебные свойства специализированной пищевой продукции диетического лечебного и диетического профилактического питания, так как в рекламе не указано положительное влияние на течение конкретных нозологий.

Таким образом, рассматриваемые рекламные материалы не содержат признаков нарушения пункта 6 части 5 статьи 5 Федерального закона.

Также, в рамках рассмотрения данного дела, ИП ... дал пояснение (вх. № 2007-ЭП/23 от 22.02.2023г.), где указывает, что согласно статье 8 ФЗ «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно части 2 статьи 497 Гражданского кодекса Российской Федерации договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром, либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара). Реализация рекламируемого товара покупателем имеют возможность непосредственного ознакомления с ним по адресу, указанному в рекламе.

Комиссия Самарского УФАС России, заслушав объяснения сторон, проанализировав материалы дела, приходит к выводу, что в действиях ИП ... не содержатся признаки нарушения ст. 5, п. 2, ч. 3, ст. 5, п. 6, ч. 5, ст. 5, ч. 7, ст. 8 ФЗ «О рекламе».

Руководствуясь абзацем «а» пункта 40 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

ОПРЕДЕЛИЛА:

Производство по делу № 063/05/5-974/2022 прекратить.

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

...

...