Лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе:

ИП Жегалин Алексей Михайлович

Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 03-21/51-2017
о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

01 декабря 2017 года г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: 21 ноября 2017 года.

Полный текст решения изготовлен: 01 декабря 2017 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе: председатель Комиссии –член Комиссии

рассмотрев дело № 03-21/51-2017, возбужденное по признакам нарушения пунктов 2, 4, 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) в отношении ИП Жегалина А.М. по факту распространения рекламы препаратов в газете «Рецепты долголетия» в почтовых ящиках многоквартирных жилых домов города Йошкар-Олы с информацией о проведении выставки – продажи 12 июля 2017 года в г. Йошкар-Ола, ДК им. Ленина,

в отсутствии лица, в отношении которого возбуждено дело по признакам нарушения законодательства о рекламе,

УСТАНОВИЛА:

Дело о нарушении законодательства о рекламе возбуждено по результатам мониторинга рекламы, распространенной при помощи печатных материалов в городе Йошкар-Оле. В результате мониторинга установлен факт распространения рекламы препаратов в газете «Рецепты долголетия» в почтовых ящиках многоквартирных жилых домов города Йошкар-Олы с информацией о проведении выставки – продажи 12 июля 2017 года в г. Йошкар-Ола, ДК им. Ленина.

Марийским УФАС России в адрес ИП Жегалина А.М. направлены определения о возбуждении дела, об отложении дела, однако почтовые отправления не были получены адресатом по адресу места регистрации по независящим от антимонопольного органа обстоятельствам. При изложенных обстоятельствах Комиссия Марийского УФАС России считает возможным рассмотреть дело в отсутствие надлежащим образом извещенного лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав имеющиеся в материалах дела доказательства, приходит к выводу о признании ненадлежащей рекламы препаратов в газете «Рецепты долголетия» по следующим основаниям.

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.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как распространена при помощи средства массовой информации, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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: капли «масло противомикробное Стоп-Актив», «препарат Протонор», «Intoxic», капли для ушей «отикап», настойка «фемилонг», глазные капли «урджала», «настойка болиголова», «нормалайф», «суставикс нео», мазь «Анти псори нано».

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624).

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее

представления именно как реклама.

Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

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 статье 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее — Закон об обращении лекарственных средств) указано, что лекарственные средства - вещества или их комбинации, вступающие в контакт с организмом человека или животного, проникающие в органы, ткани организма человека или животного, применяемые для профилактики, диагностики (за исключением веществ или их комбинаций, не контактирующих с организмом человека или животного), лечения заболевания, реабилитации, для сохранения, предотвращения или прерывания беременности и полученные из крови, плазмы крови, из органов, тканей организма человека или животного, растений, минералов методами синтеза или с применением биологических технологий. К лекарственным средствам относятся фармацевтические субстанции и лекарственные препараты.

Статьей 13 Закона об обращении лекарственных средств установлено, что в Российской Федерации допускаются производство, изготовление, хранение, перевозка, ввоз в Российскую Федерацию, вывоз из Российской Федерации, реклама, отпуск, реализация, передача, применение, уничтожение лекарственных препаратов, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

Согласно статье 1 Федерального закона от 02.01.2000 N 29-ФЗ «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 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.

Указанные в рекламе препараты не являются лекарственными средствами.

При этом согласно ответу Управления Роспотребнадзора по Республике Марий Эл препарат «нормолайф» является билогически активной добавкой, зарегистрированной по свидетельству №RU.77.99.11.003.E.000475.01.13 от 25.01.2013.

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.

Согласно пункту 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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 рекламы создает впечатление о том, что рекламируемые препараты обладают лечебными свойствами, на что указывают приведенные названия заболеваний, например «аденома простаты», «рак предстательной железы», «уретрит», «болезнь пейрони», «фиброма, миома», «гельминтозы», «отит», «мезотемпонит», «близорукость», «хронический конъюктивит», «миопический хориотинит», «гипертония», «межпозвоночная грыжа», «остеоходроз», «артрит», «артроз», «дерматофитоз», «псориаз», «себрейный дерматит» и многие другие.

Так, например, 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 N34 - Уретрит и уретральный синдром, миома: матки (тела) (шейки) D25.9, при беременности или родах O34.1,

предстательной железы N40, гельминтоз (B65-B83), к группе H60 отнесен Наружный отит, Конъюнктивит и другие болезни конъюнктивы (H10-H13), Остеохондроз (M93.9), различные виды артрита описаны в инфекционных артропатиях (M00-m03), псориаз L40.9, себорейный дерматит и иные.

Кроме того, в рассматриваемой рекламе неоднократно используются слова и предложения, указывающие на то, что рекламируемые препараты обладают лечебными свойствами, например: «швейцарская мазь от псориаза помогает при избавлении от таких заболеваний кожи как дерматофитоз, онмхомикоз, кандидозная паронихия, микозы кожи и ногтей…», «суставикс… отлично подходит для лечения остеохондроза, артрита, артроза, нарушении функции опорно-двигательного аппарата», «настойка болиголова… лучший препарат для лечения рака и онкологии», «глазные капли урджала помогают нормализовать нарушения глазной функции, возникающие в результате различных заболеваний, таким образом усиливая процесс излечения. Близорукость различной степени, Миопический хориоретинит, дистрофия сетчатки, диабетическая ретинопатия, кератит…», «препарат фемилонг приостанавливает рост опухолей, обезбаливает… при раке желудка, печени, прямой кишки, легких. Препарат без риска можно применять как для лечения так и для профилактики…», «простонор… в кратчайшие сроки восстанавливает функцию предстательной железы, устраняет воспаление, … полностью излечивает даже хронический простатит….», и другие.

Также в силу пункта 2 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

Кроме того, в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников (пункт 4 части 5 статьи 5 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе неоднократно приведены фотографии людей в медицинской одежде с указанием ФИО врача, ученой степени, специализации (в рекламе препарата простонор, Intoxic, нормалайф). Например, при описании препарата «Нормалайф» приведены фотографиии и комментарии врачей: Тарасовой Елены Эдуардовны – врача-терапевта, Александра Анатольевича Мясницкого – кандидата медицинских наук.

Также в рекламе присутствует информация об одобрении рекламируемых препаратов органом государственной власти, например «хочется отметить, что главный кардиолог, нормалайф выделил среди других лекарств. Тем более этот препарат одобрил МинЗдрав».

Таким образом, рассматриваемая реклама препаратов, размещенная в газете «Рецепты долголетия», нарушает требования пунктов 2, 4, 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу 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 (пункт 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе), содержать ссылки на конкретные случаи излечения людей, улучшения их состояния в результате применения таких добавок (пункт 2 части 1 статьи 25 Закона о рекламе), содержать выражение благодарности физическими лицами в связи с применением таких добавок (пункт 3 части 1 статьи 25 Закона о рекламе).

В рекламе препарата «Нормалайф» приведены истории излечения людей от тех или иных заболеваний, выражена благодарность после применения препарата. Например, в рекламе приведен отзыв Свинцовой Валентины: «У меня высокое давление уже 10 лет, если не больше, и множество других болезней, сахарный диабет, шум в голове, звон в ушах, боли в суставах. Много всего перепробовала… Однажды мне предложили нормалайф, сказали, что обязательно поможет…уже недели через три давление стало снижаться… Сахар пришел в норму было 9-11, стал 5-7. Меньше стала болеть голова и шумы стали уменьшаться. Так что препарат помогает, только принимать обязательно надо регулярно, по инструкции. Я очень довольна результатом. Спасибо Вам люди Добрые за такой препарат.»

Кроме того, текст рекламы изложен таким образом, что создается впечатление, что указанный препарат обладает лечебными свойствами, на что указывает приведение следующих описаний: «нормализует давление в первые 2-3 недели благодаря биофлавоноиду, восстанавливает тонус и гибкость сосудов, оказывает успокаивающее воздействие», «как показали наши исследования, гипертония полностью уходит за 60-90 дней после использования нормалайф. Лечение оказалось настолько эффективным, что многие врачи назвали нормалайф настоящей революцией в борьбе с гипертонией».

Следовательно, рассматриваемая реклама биологически активной добавки «нормалайф» нарушает также требования пунктов 1, 2, 3 части 1 статьи 25 Закона о рекламе.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России

приходит к итоговому выводу о том, что рассматриваемая реклама нарушает требования пунктов 2, 4, 6 части 5 статьи 5, пунктов 1, 2, 3 части 1 статьи 25 Закона о рекламе, поскольку содержит выражение благодарности физическими лицами в связи с применением препаратов, многочисленные истории излечения людей и улучшения состояния здоровья после использования препаратов и биологически активной добавки, создает впечатление о том, что препараты обладают лечебными свойствами, а также в тексте рекламы использованы образы медицинских работников, приведены рекомендации врачей-специалистов, и содержатся ссылки на одобрение препаратов органами государственной власти.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму ; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пунктов 2, 4, 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 Жегалиным Алексеем Михайловичем.

Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП Жегалин Алексей Михайлович.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Однако поскольку доказательства продолжения распространения рассматриваемой рекламы в материалы дела не представлены, необходимость в выдаче предписания в настоящее время отсутствует.

Руководствуясь частью 2 пункта 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1.Признать рекламу препаратов и биологически активной добавки «Нормалайф» в газете «Рецепты долголетия» в почтовых ящиках многоквартирных жилых домов города Йошкар-Олы с информацией о проведении выставки – продажи 12 июля 2017 года в г. Йошкар-Ола, ДК им. Ленина ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пунктов 2, 4, 6 части 5 статьи 5, пунктов 1, 2, 3 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе».

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии с частями 1, 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Приложение: копия газеты «Рецепты долголетия» на 4л.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: