

РЕШЕНИЕ

29 марта 2011 г. г. Самара

Комиссия Самарского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

рассмотрев дело № 7126-11/8 по признакам нарушения ООО «ТЭСКОМ» части 6 статьи 5 и статьи 8 ФЗ «О рекламе» по факту распространения на радиостанции «ЮМОР ФМ» рекламы препарата «Тонгкат Али Платинум», которая содержала фразу «Порой даже самый brutальный с виду самец не всегда по-настоящему уверен в своих силах», а также распространения рекламы препарата «Тонгкат Али Платинум» на радиостанции «Шансон» без указания сведений о продавце рекламируемого товара;

в присутствии представителей:

заявителя – отсутствует (дело возбуждено по собственной инициативе);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – представитель ООО «ТЭСКОМ» по доверенности № 14 от 01.02.2011 г. (о времени и месте рассмотрения дела лицо уведомлено надлежащим образом, в деле имеется почтовое уведомление о вручении Определения (исх. № 1281/8 от 15.02.2011 г.) № 44309931580853);

заинтересованного лица – _____

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

Согласно Акту проверки № 102/8 от 18.11.2010 г., составленному по результатам внеплановой документарной проверки, проведенной с 21.10.2010 г. по 18.11.2010 г. в отношении ООО «ЮМОР ФМ»:

- Рекламный образец препарата «Тонгкат Али Платинум» «Является биологически активной добавкой. ООО «Тэском» Москва. Варшавское шоссе, дом 36, корпус 8 ОГРН 5087746139366», распространявшийся на радиостанции «ЮМОР ФМ» в поз. D в 15:33 01.10, 03.10.2010 г., в 16:33 01-03.10.2010 г., в поз. B в 12:33 с 04.10.2010 г. по 27.10.2010 г., в 13:26, 14:26 с 01.10.2010 г. по 14.10.2010 г., в 15:26 с 04.10.2010 г. по 14.10.2010 г. (всего 57 выпусков)

(далее — Рекламный образец № 1), создает впечатление о том, что он обладает лечебными свойствами в части использования фразы «...Тонгкат Али Платинум обеспечит мужчине любого возраста великолепную эрекцию, поможет продлить половой акт и быстрее восстанавливаться для новой близости...», что содержит признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «О рекламе»;

- Рекламный образец препарата «Тонгкат Али Платинум» «ООО «Тэском» Москва, Варшавское шоссе, дом 36, корпус 8 ОГРН 5087746139366», распространявшийся на радиостанции «ЮМОР ФМ» в 13:26, 14:26, 15:26 с 15.10.2010 г. по 26.10.2010 г. (всего 21 выпуск) (далее — Рекламный образец № 2), создает впечатление о том, что он обладает лечебными свойствами в части использования фразы «...Тонгкат Али Платинум поможет вам обрести суперпотенцию и новые сексуальные возможности в любом возрасте...», что содержит признаки нарушения пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «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.

Кроме того, рекламный образец № 2 содержит фразу «Порой даже самый brutальный с виду самец не всегда по-настоящему уверен в своих силах», что содержит признаки нарушения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Согласно Акту проверки № 101/8 от 17.11.2010 г., составленному по результатам внеплановой документарной проверки, проведенной с 22.10.2010 г. по 17.11.2010 г. в отношении ООО «Музыкальное радио» установлено следующее.

В следующих шести рекламных образцах препарата «Тонгкат Али Платинум»:

- «Сегодня людей окружает огромное количество информации, в том числе и об улучшении мужского здоровья... Препарат является биологически активной добавкой. Индивидуальные консультации и заказ препарата «Тонгкат Али Платинум» по телефону — 8 800 200 02 02, звонок бесплатный. Перед применением проконсультируйтесь со специалистом» (далее — Рекламный образец № 3);

- «Скорая помощь для мужчин. Оказываем консультации по телефону — 8 800 200 02 02 — Саш, а ты чего до сих пор на работе торчишь?.. Препарат является биологически активной добавкой. Перед применением проконсультируйтесь со специалистом. Индивидуальная консультация и заказ препарата «Тонгкат Али Платинум» по телефону — 8 800 200 02 02» (далее — Рекламный образец № 4);

- «Многие думают, что в жизни ничего не бывает просто так, за все надо платить. Антидепрессанты могут вызвать тошноту, таблетки для пищеварения — головную боль, а крем — аллергическую реакцию... Препарат является биологически активной добавкой. Индивидуальные консультации и заказ препарата «Тонгкат Али Платинум» по телефону горячей линии 8 800 200 02 02, звонок бесплатный. Перед применением проконсультируйтесь со специалистом» (далее — Рекламный образец № 5);

- «Скорая помощь для мужчин. Оказываем консультации по телефону — 8 800 200 02 02 — Слушай, с Пашкой что-то странное происходит, раньше ни одной юбки не пропускал, а теперь остепенился что ли... Препарат является биологически активной добавкой. Перед применением проконсультируйтесь со специалистом. Индивидуальная консультация и заказ препарата «Тонгкат Али Платинум» по телефону горячей линии 8 800 200 02 02» (далее — Рекламный образец № 6);

- «Каждому из нас хочется успеха, хочется быть объектом любви и желания, именно поэтому проблемы в интимной сфере могут стать настоящей трагедией... Препарат является биологически активной добавкой. Индивидуальные консультации и заказ препарата «Тонгкат Али Платинум» по телефону 8 800 200 02 02. Перед применением проконсультируйтесь со специалистом» (далее — Рекламный образец № 7);

- «Скорая помощь для мужчин. Оказываем консультации по телефону — 8 800 200 02 02. - Представляешь, Витя предложил переехать к нему... Препарат является биологически активной добавкой. Перед применением проконсультируйтесь со специалистом. Индивидуальная консультация и заказ препарата «Тонгкат Али Платинум» по телефону 8 800 200 02 02» (далее — Рекламный образец № 8);

распространявшихся на радиостанции «Шансон», не указаны сведения о продавце товара, что содержит признаки нарушения статьи 8 ФЗ «О рекламе».

В соответствии со статьей 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 статье 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем данной рекламы являлось ООО «ТЭСКОМ», что подтверждается следующими документами и материалами:

1) Договором на оказание услуг по размещению рекламных материалов в эфире

радиопрограммы № МС-Ю-30/06-10-С от 30.06.2010 г., заключенным между ООО «ТЭСКОМ» (Заказчик) и ООО «Вещательная корпорация «Проф-Медиа» (Исполнитель), с Приложением «А», Приложением № 6 от 22.09.2010 г., согласованными рекламными образцами, актами № МС-03/10-6 от 03.10.2010 г., № МС-31/10-202 от 31.10.2010 г.;

2) Договором на оказание услуг по размещению рекламных материалов в эфире каналов радиовещания № 086-О от 10.06.2009 г., заключенным между ООО «БРЭНД МЕДИА» и ООО «ТЭСКОМ» с дополнительным соглашением № 1 от 30.12.2010 г.;

3) Письмом ООО «Музыкальное радио» (исх. № 44 от 25.11.2010 г. / вх. № 2172 от 26.11.2010 г.);

4) Указанным в рекламных образцах номере телефона 8-800-200-02-02, по которому отвечают сотрудники ООО «ТЭСКОМ».

Согласно данным документам рекламный образец № 1 распространялся в 12:30 с 04.10.2010 г. по 18.10.2010 г., с 20.10.2010 г. по 31.10.2010 г. (в качестве спонсорской рекламы), а также 01.10.2010 г. с 13:00 по 14:00 и с 14:00 по 15:00 (2 выпуска), с 04.10.2010 г. по 08.10.2010 г., с 11.10.2010 г. по 14.10.2010 г. в период с 13:00 по 16:00 по 3 выпуска в день (всего — 56 выпусков); рекламный образец № 2 распространялся 15.10., 18.10., 20-22.10., 25-29.10.2010 г. в период с 13:00 по 16:00 по 3 выпуска в день (всего — 30 выпусков); период распространения рекламных образцов №№ 3-8 — с 01 по 22 октября 2010 г.

Рассмотрев представленные документы и материалы, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. Согласно пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «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.

В соответствии со свидетельством о государственной регистрации № 77.99.11.3.У.11729.12.09 от 23.12.2009 г., выданной Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, продукция биологически активная добавка к пище «Тонгкат Али Платинум» прошла государственную регистрацию, внесена в государственный реестр и разрешена для изготовления на территории Российской Федерации, ввоза на территорию Российской Федерации и оборота; для реализации населению через аптечную сеть и специализированные магазины, отделы торговой сети в качестве **биологически активной добавки к пище** для мужчин — источника гинзенозидов, содержащей стероидные сапонины и деценовые кислоты.

Таким образом, «Тонгкат Али Платинум» является биологически активной добавкой к пище.

В соответствии со статьей 4 ФЗ от 22.06.1998 г. № 86-ФЗ «О лекарственных

средствах» лекарственные средства - 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).

Следовательно, лечебными свойствами, которыми должно обладать лекарственное средство являются профилактика, диагностика, лечение болезни, предотвращение беременности.

В то же время, имеющиеся в текстах рекламных образцов №№ 1, 2 следующие фразы: «...Тонгкат Али Платинум обеспечит мужчине любого возраста великолепную эрекцию, поможет продлить половой акт и быстрее восстанавливаться для новой близости...», «...Тонгкат Али Платинум поможет вам обрести суперпотенцию и новые сексуальные возможности в любом возрасте...» не содержат указания на профилактику, диагностику, лечение болезни, предотвращение беременности.

Таким образом, нарушение пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «О рекламе» в рекламных образцах №№ 1, 2 не подтвердилось.

2. Согласно части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Рекламный образец № 2 содержит фразу «Порой даже самый brutальный с виду самец не всегда по-настоящему уверен в своих силах! А он — уверен!», что содержит сравнение мужчин — потребителей данного товара с brutальными самцами.

В своих письменных объяснениях (вх. № 1127 от 11.03.2011 г.) ООО «ТЭСКОМ», сославшись на значение слов «brутальный» и «самец», указало следующее: «Исходя из вышеизложенного, brutальный самец — это харизматичная личность, мощный слегка прямолинейный, но обаятельный и соблазнительный самец, мужчина-защитник, мужчина, за которым его спутница будет чувствовать себя как за каменной стеной. У brutального мужчины на первом месте смелость, а не примитивные инстинкты, решительность, а не агрессивность».

Кроме того, Общество ссылается на информацию, находящуюся на интернет-сайте www.m-journal.com: «Что такое brutальность? Прежде всего, это особый тип мужской привлекательности. Причем привлекательности внутренней, а не внешней. Расхожий образ brutального мужчины — трехдневная щетина, пронзительный взгляд, грубоватая манера общения. Все это внешнее.. Brutальность можно перевести как «зверство», «скотство». Следовательно, brutальный мужчина — это мужчина, внутри

которого живет зверь... Брутальный мужчина — это не только воин и самец, это еще и надежный друг, верный своему слову, надежда и опора, человек, соблюдающий внутренний кодекс чести...».

В процессе рассмотрения дела комиссией Самарского УФАС России было изучено лексическое значение слов «непристойность» и «оскорбить».

В соответствии с Большим толковым словарем современного русского языка: В 4 т./ Под ред. Д.Н. Ушакова. Т. 1. М., 1935; Т. 2. М., 1938; Т. 3. М., 1939; Т. 4, М., 1940; репринтовое издание М., 1995; М., 2000:

«непристойность» — крайне предосудительный, совершенно недопустимый по неприличию, бесстыдству;

«оскорбить» — крайне унижить, обидеть, причинить моральный ущерб, боль кому-либо.

Самарское УФАС России обратилось в Самарский общественный комитет в защиту нравственности при Самарской Епархии Русской Православной Церкви Московского Патриархата с просьбой сообщить свое мнение об использовании в данной рекламе непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений. Данный ответ был оформлен на фирменном бланке организации, с исходящим номером и подписан уполномоченным лицом.

Самарский общественный комитет в защиту нравственности при Самарской Епархии Русской Православной Церкви Московского Патриархата в своем письме (исх. № б/н от 02.03.2011 г. / вх. № 1054-з от 09.03.2011 г.) указал, что «Пусть специалисты-медики выскажутся о достоинствах и недостатках этого препарата, нас лишь не может устраивать прямое сравнение мужчин с животными-самцами. это сравнение некорректно, оно шокирует, и потому, возможно, сам ролик подпадает под определение «неэтичная реклама». А таковая реклама противоречит российскому законодательству».

В соответствии с Большим толковым словарем русского языка Института лингвистических исследований Российской Академии наук (г. Санкт-Петербург, «Норинт», 1998 г.) «Брутальный (франц. brutal — грубый, скотский) — грубый, суровый; жестокий, зверский. *Б-ые нравы. Б-ая выходка*»;

«самец — м. **1.** Особь мужского пола животных. *С. во главе стада.* **2.** Мужчина как носитель мужских половых качеств (о чрезмерно чувственном мужчине). *Будить в ком-л. самца.*».

Таким образом, слово «брутальный» имеет ярко негативный оттенок, наделяющий носителя данного качества антиобщественными, отторгающими характеристиками. Использование данного слова при сравнении с потребителями рекламируемого

товара в рекламном образце № 2 нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

3. Согласно части 2 статьи 497 Гражданского кодекса 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).

Вместе с тем, тексты рекламных образцов №№ 3-8 содержат фразу «заказ препарата... по телефону», что указывает на дистанционный способ продажи данного товара.

В соответствии со статьей 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 то же время, рекламные образцы №№ 3-8 не содержали сведений о продавце товара.

Таким образом, рекламные образцы №№ 3-8 нарушают требования статьи 8 ФЗ «О рекламе».

Как было указано выше, «Тонгкат Али Платинум» является биологически активной добавкой к пище.

В соответствии с Письмом Роспотребнадзора от 31.08.2004 г. № 0100/1130-04-32 и МВД России от 17.08.2004 г. № 1/53333 «О взаимодействии при осуществлении надзора (контроля) за производством и оборотом БАД», в котором имеется ссылка на СанПин 2.3.2.1290-03 «Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД)», **продажа биологически активных добавок дистанционным способом не допускается.**

Согласно пункта 3 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

Следовательно, рекламные образцы №№ 3-8 нарушают требования пункта 3 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, рекламные образцы №№ 2-8 биологически активной добавки к пище «Тонгкат Али Платинум» нарушают требования части 6 статьи 5, пункта 3 части 3 статьи 5, статьи 8 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5, пунктом 3 части 3 статьи 5, статьей 8 настоящего закона.

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 ненадлежащей рекламу биологически активной добавки к пище «Тонгкат Али Платинум», реализуемой дистанционным способом, распространявшуюся на радиостанциях «ЮМОР ФМ» и «Шансон», которая содержала непристойное и оскорбительное сравнение (рекламный образец № 2), а также указывала на дистанционный способ продажи товара, без указания сведений о продавце рекламируемого товара, что нарушает требования части 6 статьи 5, пункта 3 части 3 статьи 5, статьи 8 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ТЭСКОМ» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Приобщить материалы дела к материалам дела об административном правонарушении, предусмотренном части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 15 марта 2011 г.

Решение изготовлено в полном объеме 29 марта 2011 г.

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