

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 06-133/16

о назначении административного наказания

«28» сентября 2016 г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области – начальник отдела рекламы И.В. Волохина, рассмотрев протокол № 06-133/16 от 15.09.2016 г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении ООО Научно-производственный центр «ЭЛЮСАН» (ИНН 5504211592, адрес: 644042, г. Омск, пр-т К.Маркса, д.18/1, оф.323),

в присутствии: представителей ООО Научно-производственный центр «ЭЛЮСАН» - <...>, (доверенность от 22.08.2016г.), <...> (доверенность от 22.08.2016г.), <...> (доверенность от 22.09.2016г.)

УСТАНОВИЛ:

В марте 2016 г. в лифте многоквартирного жилого дома по ул. В.Лескова, д.15 в г. Новосибирске размещалась информация следующего содержания:

«Траванулся? Прими Пепидол/ Универсальный препарат для взрослых и детей/ При пищевом отравлении / В период кишечной инфекции / При дисбактериозе /Спрашивайте в аптеках или сделайте заказ на АРТЕКА.RU/ Телефон горячей линии 8-800-700-46-03 / Узнайте больше на www.pepidol.ru...», с изображением ребенка, держащегося за живот, надпись: «Препарат БАД/ Проконсультируйтесь с врачом / Свидетельство № RU.77.99.88.003E.012929.12.14 / ТУ 9169-001-61361031-2014» выполнен мелким, нечитаемым шрифтом.

В соответствии с п.1 ст.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.

Объектом рекламирования может быть 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.

Исходя из способа, формы, распространения, оформления, содержания вышеуказанной информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, способствует формированию интереса к рекламируемому товару и его продвижению на рынке.

Следовательно, рассматриваемая информация является рекламой по смыслу п.1 ст.3 Закона «О рекламе». Объектом рекламирования выступает препарат «Пепидол».

В силу п. 1 ч. 1 ст. 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.

Согласно ч. 1.1. ст. 25 Закона о рекламе, реклама биологически активных добавок в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством. В данной рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд, и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Согласно п.1 ст. 7 Закона о рекламе, не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

Препарат «Пепидол» является БАДом, выпускаемым в форме 5% раствора для взрослых (на основании Свидетельства о государственной регистрации № RU.77.99.88.003E.012929.12.14 от 29.12.2014 г.), в форме 3% раствора (на основании Свидетельства о государственной регистрации № RU.77.99.80.003 E.012929.12.14 от 29.12.2014 г.), в форме порошка (на основании Свидетельства о государственной регистрации № RU.77.99.88.003 E..012927.12.14 от 29.12.2014 г.).

В рассматриваемой рекламе имеется описание подробных симптомов, указывается заболевание (дисбактериоз).

Рекламируемый препарат «Пепидол» является БАДом, однако необходимая в данном случае надпись выполнена мелким, не читаемым шрифтом и составляет менее 10% рекламной площади (пространства).

Совокупное сочетание изображения и информации, содержащееся в рекламе, указывающей на его лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни при различных заболеваниях, с учетом указания заболеваний, способно создать у потребителей неверное впечатление относительно рекламируемого препарата.

Следовательно, данные обстоятельства свидетельствуют о наличии нарушений п. 1 ч. 1, ч. 1.1. ст. 25 Закона о рекламе.

В соответствии с «Правилами продажи товаров дистанционным способом», утвержденными Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007г. №612, продажа товаров дистанционным способом» - продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или посредством средств связи, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

В соответствии с 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. Кроме того, Правилами продажи отдельных видов товаров, утверждёнными постановлением Правительства Российской Федерации от 19 января 1998 г. № 55, разносная торговля БАДами как пищевыми продуктами также не допускается. Таким образом, реклама биологически активных добавок (БАДов) с указанием на дистанционный способ их продажи, не допускается.

Из рекламной информации о препарате «Пепидол»: «...*Спрашивайте в аптеках или сделайте заказ на АРТЕКА.RU...*», следует, что рекламируемый препарат можно заказать (приобрести) на специализированном сайте АРТЕКА.RU, т.е. дистанционно. Данный способ реализации рекламируемого товара запрещен действующим законодательством РФ, что указывает на наличие нарушения пункта 1 статьи 7 Закона «О рекламе».

В соответствии со ст. 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований ст. 7 и ст. 25 Закона о рекламе несет рекламоатель (ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе»), т.е. изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

27.06.2016 г. ИП Деминым Ю.А. были представлены документы (вх. № 5801 от 27.06.2016 г.), согласно которым реклама препарата «Пепидол» размещалась на основании Договора № 207 от 15.10.2015 г., заключенного с ООО Научно-производственный центр «ЭЛЮСАН».

Также ИП Деминым Ю.А. представлены: макет рассматриваемой рекламы (Приложение № 2), Счет № 278 от 15.03.2016 г., п/поручение № 215 от 16.03.2016 г.

Таким образом, рекламоателем рассматриваемой рекламы является ООО Научно-производственный центр «ЭЛЮСАН».

26.08.2016г. в адрес Новосибирского УФАС России ООО Научно-производственный центр «ЭЛЮСАН» представлен отзыв (вх. № 7802), согласно которому по договору № 207 ИП Демин Ю.А. брал на себя обязательство по размещению рекламных материалов в кабинах пассажирских лифтов жилых домов города Новосибирска, на срок с 21 октября 2015 года по 20 декабря 2015 года. Условия о пролонгации договора в указанном выше договоре отсутствовали, настоящее время реклама препарата в рамках договора № 207 от 15.10.2015 г. прекращена.

По условиям п. 2.2.1. договора - Стороны за 10 календарных дней до размещения информации на рекламном носителе согласовывают макет информационного блока, что не было сделано сторонами.

Письменных заявок к договору № 207 от 15.10.2015 г. с ИП Деминым Ю.А. не было, также отсутствует согласованный с директором ООО НПЦ «ЭЛЮСАН» макет рекламного плаката. Адреса рассылки рекламных плакатов не являются приложением к договору, размещены на сайте рекламопроизводителя.

Как указано в отзыве, учитывая требования законодательства, ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» не может не согласиться, что в данном случае были нарушены нормы ст. 25 федерального закона «О рекламе».

В соответствии со структурой Общества и должностной инструкцией,

утвержденной директором ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» от 11.02.2013 года - Директор по развитию отвечает за рекламные компании и программы продвижения товаров, утверждает выбор рекламных организаций и также подготавливает и заключает договоры со сторонними организациями.

Директор по развитию, непосредственно отвечающая за рекламу, по устной договоренности с рекламопроизводителем (ИП Деминым ЮА) попросила изготовить макет публикации, предоставив необходимую информацию, изначально неправильного содержания.

Рекламопроизводитель принял устное задание и изготовил макет публикации, после чего по электронной почте представил его на утверждение директору по развитию, директором ООО НПЦ «ЭЛЮСАН» макет так и не был утвержден.

Несмотря на то, что рекламопроизводитель не дождавшись утверждения и одобрения рекламодателя опубликовал рекламу на рекламных носителях по своей собственной инициативе, вина в подаче ненадлежащих сведений для изготовления макета полностью лежит на директоре по развитию, что подтверждается приказом о возложении обязанностей за № ЭБ0000002 от 11.02.2013г. и должностной инструкцией директора по развитию от 11.02.2013 г.

В соответствии с п. 3.2. должностной инструкции Директор по развитию в пределах своей компетенции подписывает и визирует документы по вопросам реализации рекламных компаний Общества и соответственно несет ответственность за невыполнение или халатное выполнение своих должностных обязанностей (раздел 4 должностной инструкции директора по развитию).

Директор Общества узнала о нарушении требований закона о рекламе, получив в августе 2016 года определения о возбуждении дела № 99/16.

В части нарушения требований дистанционного способа реализации товара ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» не согласно по следующим основаниям.

Согласно пункту 7.4.1. СанПиН 2.3.2.1290-03 "Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД)" Розничная торговля БАД осуществляется через аптечные учреждения (аптеки, аптечные магазины, аптечные киоски и другие), специализированные магазины по продаже диетических продуктов, продовольственные магазины (специальные отделы, секции, киоски).

Письмом Роспотребнадзора от 12 октября 2007 г. N 0100/10281-07-32 «О контроле за соблюдением Правил продажи товаров дистанционным способом» продажа БАД дистанционно запрещена. Указанная позиция отражена также в письме Роспотребнадзора от 31.08.2004 N 0100/1130-04-32 и МВД России от 17.08.2004 N 1/53333 "О взаимодействии при осуществлении надзора (контроля) за производством и оборотом БАД".

В соответствии с п. 20 Правил продажи товаров дистанционным способом (утв. Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 N 612) - «договор считается заключенным с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар».

АРТЕКА.RU не продает товары на сайте и не доставляет заказы на дом. Дистанционная продажа медикаментов (в том числе в интернет-магазинах с доставкой на дом) запрещена законом, данная информация неоднократно размещается на сайте.

Таким образом, АРТЕКА.RU размещает информацию о БАД в интернете по правилам публичной оферты, т.е. предоставляя возможность заключить договор розничной купли-продажи и оплатить покупку в аптеке, после консультации со специалистом. Оформляя заказ на сайте, лицо не покупает лекарство в АРТЕКА.RU, а отправляет информацию о своем желании купить товар в ближайшей выбранной аптеке. То есть, пектиновый препарат Пепидол реализует аптека.

С данным доводом Комиссия Новосибирского УФАС России не согласна по следующим основаниям. Несмотря на то, что товар потребитель забирает самостоятельно из выбранного им аптечного пункта, в момент заказа товара у потребителей нет фактической возможности ознакомиться с товаром, следовательно, решение о заключении договора купли-продажи потребитель принимает на основании ознакомления с предложенным продавцом описанием товара на сайте <http://apteka.ru/>.

На рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России 31.08.2016г. представителем ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» подержана позиция, изложенная в отзыве, а также отмечено, что нарушение требований законодательства о рекламе произошло без злого умысла, по незнанию.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Решением по делу № 99/16 Комиссии Новосибирского УФАС России ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» признано нарушившим:

п. 1 ч. 1 ст. 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;

ч. 1.1. 25 Закона о рекламе - реклама биологически активных добавок в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством. В данной рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд, и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

п.1 ст. 7 Закона о рекламе - не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой

ответственность в соответствии с [ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – март 2016г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

В письменном отзыве ООО «НПЦ «Элюсан» представлены пояснения, отраженные Обществом в ходе рассмотрения дела № 99/16. Так Обществом отмечается, что реклама препарата в рамках договора № 207 от 15.10.2015 г. прекращена до момента вынесения предписания Новосибирским УФАС России.

Кроме того, ООО «НПЦ «Элюсан» сообщает, что препарат «Пепидол ПЭГ» не является лекарственным средством, однако включен в лечебно-диагностические стандарты по инфекционным болезням у детей: клинические рекомендации педиатров (научно-практическое издание под общей редакцией Ю.Б. Белана, Министерства здравоохранения Омской области, ГБОУ ВПО Минздравсоцразвития, 2014 г.)

Большое количество положительных отзывов медицинских специалистов об эффективности БАД «ПЕПИДОЛ ПЭГ» дает Обществу основание быть уверенным о недопустимости причинения вреда здоровью граждан при приеме данного препарата. Данный факт ООО «НПЦ «Элюсан» также просит учесть как смягчающее обстоятельство.

Кроме то, Обществом отмечается, что ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» впервые привлекается к ответственности за нарушение рекламного законодательства, является малым и относительно молодым предприятием.

Также Обществом отмечается, что сайт в сети Интернет «Артека.ru», принадлежащий АО НПК «Катрен», является способом формирования заявок аптечной организации для поставки в ее адрес товаров.

Между аптечной организацией и АО НПК «Катрен» заключается дополнительное соглашение к договору поставки. Согласно условиям данного соглашения аптечная организация (покупатель) принимает и оплачивает товары, поставляемые АО НПК «Катрен», на основании заявок, которые формируются посетителями сайта артека.ru (при формировании заявки указывается аптечная организация, в отношении которой заявка формируется). После того как заявка формируется на сайте артека.ru, АО НПК «Катрен» на условиях договора поставки и дополнительного соглашения к нему передает в собственность товар аптечной организации. Передача товара сопровождается оформлением товаросопроводительных документов, в которых поставщиком значится АО НПК «Катрен», покупателем аптечная организация, а основанием составления является договор поставки.

Конечному потребителю товар реализует аптечная организация, в собственности которой находится товар. Продажа товара подтверждается кассовым чеком, который аптечная организация от своего имени выдает потребителю.

Как отмечается обществом, отличительный признак дистанционного способа продажи - невозможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении договора купли-продажи. В описанном

порядке работы сервиса «Apteka.ru» дистанционной продажи нет, так как потребитель для покупки товара приходит в выбранную аптеку и имеет такую же возможность ознакомиться с товаром, как если бы он просто пришел в аптеку купить товар, не заходя предварительно на сайт «apteka.ru». Аптечная организация продает покупателю товар, заказанный через сайт «apteka.ru», также как и другой товар такого вида, находящийся в собственности аптечной организации и поставленный ей без использования сайта, руководствуясь теми же установленными требованиями.

Оценка данным доводам была дана Комиссией Новосибирского УФАС России в ходе рассмотрения дела № 99/16.

Согласно ч. 5 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Из материалов дела следует, что у ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Срок давности привлечения ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В соответствии с п. 1 ст. 4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Согласно п.2 ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно сведениям Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» является малым предприятием. Дата включения в реестр 01.08.2016г.

При этом, данное правонарушение совершено ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также не причинило имущественного ущерба.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, а так же отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст. 4.3 КоАП РФ, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО Научно-производственный центр «ЭЛЮСАН» (ИНН 5504211592, адрес: 644042, г. Омск, пр-т К.Маркса, д.18/1, оф.323) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 5 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ООО «НПЦ «ЭЛЮСАН» меру ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со ст. 29.11 Кодекса РФ об административных правонарушениях резолютивная часть постановления по делу об административном правонарушении оглашена немедленно по окончании рассмотрения дела.