

РЕШЕНИЕ

25 декабря 2013 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Резолютивная часть решения объявлена 20 декабря 2013 года.

Комиссия Пензенского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

рассмотрев дело № 3-01/34-2013 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбужденное в отношении гр-на <...> (г. Пенза, ул. <...>; ИНН <...>) по факту распространения в газете «Наш город Пенза» от 16.10.2013 года № 42 (246) стр. 11 рекламы «Эромакс», содержащей признаки нарушения пункт 2 части 3 статьи 5; пункт 6 части 5 статьи 5; пункт 1 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе (далее – ФЗ «О рекламе»)),

- в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – <...>

УСТАНОВИЛА:

В рамках осуществления государственного контроля за соблюдением законодательства о рекламе, отделом контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы установлено следующее.

В газете «Наш город Пенза» от 16.10.2013 года № 42 (246) стр. 11 размещена статья «Эромакс»: волнующие сны становятся реальностью!» с рекламой препарата «Эромакс» с признаками нарушения законодательства о рекламе.

Пензенским УФАС России определением от 06.12.2013 по факту распространения рекламы препарата «Эромакс», размещенной в газете «Наш город Пенза», возбуждено дело № 3-01/34-2013 по признакам нарушения пункт 2 части 3 статьи 5; пункт 6 части 5 статьи 5; пункт 1 части 1 статьи 25 «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 20.12.2013. К участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечен <...>.

На рассмотрении дела № 3-01/34-2013 <...> сообщил, что статья была написана им, по устной договоренности с гр-кой <...>. Согласился с тем, что в рекламе допущено нарушение законодательства о рекламе.

Изучив представленные документы, Комиссия пришла к следующему выводу:

В газете «Наш город Пенза» от 16.10.2013 года № 42 (246) стр. 11 размещена статья «Эромакс»: волнующие сны становятся реальностью!» с информацией: «Эромакс»,

является природным аналогом «Виагры», отличается от нее тем, что не имеет побочных эффектов. Он безопасен даже для пациентов с сердечно-сосудистыми заболеваниями. Напасти, которые по пятам преследуют любителей упомянутых выше «...филов», для «Эромакса» не проблема. Он легко может «договориться» с большинством из перечисленных симптомов, не забывая при этом о своем основном предназначении... «Эромакс» - единственный препарат, созданный специально и для мужчин, и для женщин. Действительно, а почему при взаимном влечении должно быть предписано раздельное лечение?...Регулирует соотношение тестостерона и дигидротестостерона в тканях предстательной железы, уменьшая вероятность ее перерождения. Повышенное содержание дигидротестостерона ведет к увеличению объема и массы простаты (гипертрофии), ее патологическому разрастанию (гиперплазии), провоцирует развитие опухолей – доброкачественных и злокачественных. Улучшает кровоснабжение половых органов, создавая условия для стабильной и продолжительной эрекции, контролирует преждевременное семяизвержение. Помогает при бесплодии, связанном с недостаточным количеством живых сперматозоидов. Усиливает производство спермы, играет большую роль в энергетических процессах, происходящих в сперматозоидах, особенно при снижении их подвижности...Помогает при бесплодии, связанном с нарушением гормонального фона. Облегчает страдания и способствует нормальному протеканию менструации, особенно при наступлении климактерического периода...».

Указанная реклама сопровождается предупреждением: «БАД, не является лекарством. Следует проконсультироваться с врачом», содержит ссылки на улучшения состояния здоровья человека в результате применения указанной в рекламе препарата «Эромакс», содержит указание на лечебные свойства, как уникального, наиболее эффективного и безопасного в плане побочных эффектов, создает впечатление, что природное происхождение сырья, используемого в составе БАД, является гарантией ее безопасности.

В соответствии со статьёй 3 Федерального закона «О рекламе» рекламой является 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. При этом под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Иными словами, информация, признаваемая рекламой, должна удовлетворять следующим условиям, а именно:

- предназначаться для неопределенного круга лиц;
- привлекать, формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования;
- способствовать продвижению объекта рекламирования (товара) на рынке.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правонарушения, возникающего по поводу реализации объекта

рекламирования.

Информация, распространяющаяся в газете «Наш город Пенза», препарата «Эромакс», содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц; преследует строго заданные цели информирования: продвижение на рынке, призвана формировать и поддерживать интерес к услугам, предоставляемым соответствующим рекламодателем.

Объектом рекламирования в рекламной статье являются препараты «Эромакс».

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 6 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» 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.

В соответствии с пунктом 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.

Комиссия, изучив рекламную статью, установила, что текст рекламного сообщения свидетельствует о намерении рекламодателя привлечь внимание покупателей к рекламируемому препарату именно как к средству лекарственного воздействия на организм человека, т.к. в рекламе содержатся указания на лечебные свойства данного препарата и улучшения состояния здоровья человека в результате применения:

- «Эромакс», является природным аналогом «Виагры», отличается от нее тем, что не имеет побочных эффектов. Он безопасен даже для пациентов с сердечно-сосудистыми заболеваниями...«Эромакс» - единственный препарат, созданный специально и для мужчин, и для женщин... Регулирует соотношение тестостерона и дигидротестостерона в тканях предстательной железы, уменьшая вероятность ее перерождения. Повышенное содержание дигидротестостерона ведет к увеличению объема и массы простаты (гипертрофии), ее патологическому разрастанию (гиперплазии), провоцирует развитие опухолей – доброкачественных и злокачественных. Улучшает кровоснабжение половых органов, создавая условия для стабильной и продолжительной эрекции, контролирует преждевременное семяизвержение. Помогает при бесплодии, связанном с недостаточным количеством живых сперматозоидов. Усиливает производство спермы, играет большую роль в энергетических процессах, происходящих в сперматозоидах, особенно при снижении их подвижности...Помогает при бесплодии, связанном с

нарушением гормонального фона. Облегчает страдания и способствует нормальному протеканию менструации, особенно при наступлении климактерического периода...».

В соответствии со статьей 4 Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «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 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).

Согласно статье 19 Федерального закона от 22.06.1998 № 86-ФЗ «О лекарственных средствах» лекарственные средства могут производиться, продаваться и применяться на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы федеральным органом исполнительной власти, в компетенцию которого входит осуществление государственного контроля и надзора в сфере обращения лекарственных средств.

Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 30.10.2006 № 736 утвержден административный регламент Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения и социального развития по исполнению государственной регистрации лекарственных средств. В соответствии с этим регламентом документом, подтверждающим факт государственной регистрации лекарственного средства, является регистрационное удостоверение.

Таким образом, закон предусматривает, что именно лекарственные средства могут применяться для профилактики, диагностики и лечения болезни.

Препарат «Эромакс» отсутствует в государственном реестре лекарственных средств.

Указанный в рекламе препарат «Эромакс» - лекарственным средством не является, что исключает возможность указания в рекламе на его лечебное, профилактическое и иное восстановительное воздействие на организм человека, в связи с чем, отсутствуют правовые основания для распространения иных сведений об указанном препарате, кроме как имеющихся в сертификате соответствия на рекламируемый препарат.

Исходя из содержания рекламы, данный препарат «Эромакс» обладает лечебными свойствами при различных заболеваниях. Лечебные свойства достигаются за счет содержания в нем лекарственных трав, используемых при лечении различных заболеваний.

Однако, пищевые продукты, содержащие в своем составе различные растительные комплексы и активные вещества, и непосредственно сами лекарственные травы (лекарственные средства), относятся к разным группам товаров и обладают разными потребительскими свойствами и воздействием на организм человека.

Таким образом, указание в рекламе на лечебные свойства пищевых продуктов свидетельствует о недостоверной рекламе относительно назначения, потребительских свойствах, об условиях применения данных пищевых продуктов, что указывает на нарушение п.2 ч.3 ст.5 ФЗ «О рекламе».

Учитывая, что рекламируемый препарат «Эромакс» не является лекарственным средством, размещенная в рекламе информация о том, что он лечит либо оказывает положительное влияние на течение различных болезней, противоречит требованиям п.6 ч.5 ст.5 ФЗ «О рекламе».

В рекламе имеется пометка: «БАД не является лекарством. Следует проконсультироваться с врачом».

Согласно статье 1 Федерального закона от 02.01.2000 № 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.

В соответствии с СанПиН 2.3.2.1290-03 «Гигиенические требования к организации производства и оборота» от 17.04.2003, БАД используются 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 продуктов, оказывающих 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. Признак добавочности – главное отличие БАД от лекарства.

В рекламе БАДа «Эромакс», перечисляются конкретные заболевания, содержится указание на лечебные свойства указанной в рекламе продукции, что противоречит требованиям пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «О рекламе».

Реклама изделий и препаратов, терапевтические свойства которых не подтверждены соответствующими удостоверениями и свидетельствами, в качестве медицинских изделий, несет потенциальную угрозу здоровью потребителя. Суть такой угрозы сводится к тому, что взамен традиционного лечения потребители под воздействием рекламы прибегают к самостоятельному лечению на основе недостоверных сведений, полученных из рекламы о лечебных свойствах рекламируемых препаратов, что может привести к необратимым последствиям для их здоровья.

Таким образом, в рекламе «Эромакс», выявлены нарушения пункта 2 части 3 статьи 5; пункта 6 части 5 статьи 5; пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5, статьей 25

настоящего закона несет рекламодаделец.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодаделец – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем вышеуказанной рекламы является гр-н <...> (г. Пенза, ул. <...>; ИНН <...>), что подтверждается договором от 02.10.2013 № 405А с индивидуальным предпринимателем Букиной Инной Владимировной (газета «Наш город Пенза»).

Учитывая вышеизложенное, и, основываясь на фактических обстоятельствах дела, Комиссия пришла к выводу, что <...> нарушил требования пункта 2 части 3 статьи 5; пункта 6 части 5 статьи 5; пункта 1 части 1 статьи 25 ФЗ «О рекламе».

В силу части 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

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 от 17.08.2006 № 508, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу препарата «Эромакс», размещенную в газете «Наш город Пенза» от 16.10.2013 года № 42 (246) стр. 11, поскольку при ее распространении нарушены требования пункта 2 части 3 статьи 5; пункта 6 части 5 статьи 5; пункта 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать <...> (г. Пенза, ул. <...>; ИНН <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Пензенского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 25 декабря 2013 года.

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