

РЕШЕНИЕ

по делу № 04-04-02/13-10

17.02.2011г. г. Кызыл

Резолютивная часть решения оглашена 08.02.2011г.

Решение изготовлено в полном объеме 17.02.2011г.

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

Председатель Комиссии: Долгих О.М. – руководитель управления;

Члены Комиссии:

Сорвачева В.А. – главный государственный инспектор отдела антимонопольного контроля и рекламы,

Сватиков А.И. – ведущий специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

Оюн А.М.- специалист – эксперт отдела антимонопольного контроля и рекламы,

рассмотрев дело № 04-04-02/13-10 по признакам нарушения ООО «Оффлайн» требований пункта 6 части 5 статьи 5, подпунктов 1 и 2 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения в газете «Информ Плюс» выпуск № 44(459) от 03.11.2010г. на странице 34 рекламы биологически активной добавки «Красное пальмовое масло» Злата пальма» при способе его дистанционной продажи по телефону: 8 -983-281-3922,

в отсутствии надлежащим образом извещенного лица – ООО «Оффлайн»,

УСТАНОВИЛА:

16.11.2010г. Тывинским УФАС России по результатам проведенного мониторинга печатных изданий на предмет соблюдения хозяйствующими субъектами требований Федерального закона «О рекламе», выявлена реклама биологически активной добавки в газете «Информ Плюс» выпуск № 44 (459) от 03 ноября 2010 г. на странице 34, следующего содержания:

«Красное пальмовое масло «Злата пальма» - дар природы человеку», далее размещен текст от имени Ольги Шашковой – доктора медицинских наук, Терапевта-токсиколога. В тексте речь идет о положительном влиянии данного объекта рекламирования – красного пальмового масла «Злата пальмы», а именно текст следующего содержания: «... стратегический продукт питания, под воздействием которого организм сам находит путь к восстановлению утраченного здоровья...», «Масло злата» укрепляет иммунную и сердечную систему, эффективно при кожных заболеваниях, варикозе, гастрите, язвенной болезни желудка, двенадцатиперстной кишки, незаменимый продукт при сахарном диабете, ожирении, уменьшает риск ракового заболевания, нормализует давление, показан при заболевании суставов и позвоночника, восстанавливает зрение и защищает от катаракты. Восстанавливает память, способствует нормальному протеканию беременности ...», **«Всего одна столовая ложка масла «Злата пальмы» в день ведет наш организм к оздоровлению!.....Внимание! Заявки приобретения «Красного пальмового масла» наложенным платежом принимаются по тел.:8-893-281-3922».**

При этом в статье «Красное пальмовое масло «Злата пальма». Дар природы человеку» содержатся следующие утверждения:

«Поскольку «Злата Пальма» - натуральный продукт питания, (как оливковое, подсолнечное и т.д.) оно не имеет противопоказаний» далее Ольга Шашкова , доктор медицинских наук, терапевт – токсиколог сообщает о том, что указанный продукт могут применять беременные женщины и кормящие матери...., здоровые люди. Как у нее после применения «Злата пальма» в течение четырех лет нормализовалось повышенное давление, снизился холестерин, и т.д.

«Цена нашего здоровья 18 рублей в день (1 столовая ложка). Бутылка объемом 1100 мл стоит 1950 рублей, ее хватает на 3,5 месяца» при этом в рассматриваемой рекламе указано, что «Злата пальма» не является лекарством. Перед применением ознакомиться с инструкцией.

Данная статья сопровождается изображениями емкостей различной

величины, на этикетках которых надпись «Злата пальма».

Согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.**

Информация о полезных свойствах красного пальмового масла распространена в средстве массовой информации (газета «Информ Плюс»), предназначена для неопределенного круга лиц, сообщение о рекомендации к употреблению людям всех категорий (больных и здоровых) предлагаемого масла «Злата пальма» привлекает внимание потребителей, сведения о лечении данным маслом ряда заболеваний носит побуждающий характер и способствует продвижению масла «Злата пальма» на рынке.

Таким образом, содержание статьи «Красное пальмовое масло «Злата пальма» соответствует всем квалифицирующим признакам рекламы, определенным статьей 3 Федерального закона «О рекламе», поэтому является рекламой.

Согласно пункту 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности указания 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.

Кроме того, не допускается использование в рекламе недостоверных сведений об официальном или общественном признании, о получении медалей, призов, дипломов или иных наград (подпункт 10 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

В соответствии с основными понятиями, данными в статье 3 Закона о рекламе, следует: ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации; 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 данном случае рекламодателем рекламы «Красное пальмовое масло «Злата пальма» является ООО «Оффлайн», поскольку распространяется в учрежденной ООО «Оффлайн» газете «Информ Плюс» в выпуске № 44 (459) от 03 ноября 2010 г. на странице 34, что подтверждается фотографией рассматриваемой рекламы в материалах дела № 04-04-02/13-10.

В соответствии со справкой, представленной ООО «Оффлайн» следует, что рассматриваемая реклама оплачена Рекламно – информационным агентством в лице Индивидуального предпринимателя <...>, что подтверждается платежным поручением № 41 от 02.11.2010г. о перечислении денежных средств в сумме 25 000 рублей на счет ООО «Оффлайн» от индивидуального предпринимателя <.....>.

Определением от 20.12.2010г. к участию в рассмотрении дела № 04-04-02/13-10-10 привлечен <.....>, с предоставлением в срок до рассмотрения дела копии учредительных документов, информацию о заказчике рассматриваемой рекламы с приложением документов, подтверждающих оплату указанных услуг по изготовлению и размещению рекламы.

В соответствии с приходным кассовым орденом от 29.10.10г., представленным индивидуальным предпринимателем <.....> следует, что денежные средства в сумме 13 500 рублей поступили от <.....> за рекламу 500 см.1 р. со скидкой 10%.

Определением 28.12.2010г. об отложении рассмотрении дела № 04-04-02/13-10 индивидуальному предпринимателю <.....> определено представить в срок до рассмотрения дела письменное пояснение по существу дела, с указанием реквизитов рекламодателя <.....>

На вышеуказанное определение индивидуальный предприниматель <.....> пояснил, что реквизитами <.....> не располагает, договор с данным лицом не заключался т.к. разовые заказы не предусматривают договорных отношений, оплата прошла через кассу.

В соответствии с письмом, представленным индивидуальным предпринимателем <.....> следует, что просьба о размещении на 3 ноября 2010 года, на полосы по 2,75 рублей + за изготовление макета рассматриваемой рекламы поступило по электронной почте zorenkajasnaja1612@rambler.ru Natali Kataeva, с указанием о том, что необходимо провести поправки только в сером нижнем блоке и убрать все до внимание. Далее внести текст: «Заявки на приобретение «Красного пальмового масла» наложным платежом принимаются по тел.: 8-983-281-3922, под телефоном написать корпорация «Мир красоты», с приложением макета рекламы, распространяемой в газете «Канские

ведомости» от 25.02.2010г. № 8 (14.413)

В соответствии с вышеуказанной просьбой <.....> поместил рекламу «Красное пальмовое масло «Злата пальма» - дар природы человеку» в газету «Информ Плюс» с внесенными изменениями: «Внимание! Заявки приобретение «Красногопальмовогомасла» наложенным платежомпринимаютсяпотел.:8-983-281-3922» под номером телефона указано «Корпорация «Мир красоты», т.е в соответствии с вышеуказанной просьбой.

Однако <.....> самостоятельно внес дополнение, следующим текстом: «НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ЛЕКАРСТВОМ. ПЕРЕД ПРИМЕНЕНИЕМ ОЗНАКОМТЕСЬ С ИНСТРУКЦИЕЙ», которое не изменяет содержания рекламы, следовательно <.....> не может быть признан рекламоизготовителем.

Внесенное индивидуальным предпринимателем <.....> дополнение противоречит содержанию текста рекламы «Красное пальмовое масло «Злата пальма» - дар природы человеку», поскольку из содержания рекламы, следует, что «Красное пальмовое масло «Злата пальма» создает впечатление о лечебных свойствах рекламируемого товара и излечивает от всех болезней, подходит больным и здоровым людям, также содержит ссылки на конкретные случаи излечения людей, улучшения их состояния в результате применения. Например, Анна, 65 л. г.Новокузнецк после употребления «злата пальма» нормализовалось давление, улучшилось зрение, избавилась от пародонтоза, вышел полип из кишечника.

Кроме того, из текста рекламы «Красное пальмовое масло «Злата пальма» следует, что рекламируемый товар реализуется дистанционным способом, так как в рекламе не указан адрес местонахождения аптеки, где можно ознакомиться с инструкцией «Красное пальмовое масло «Злата пальма».

Таким образом, индивидуальный предприниматель <.....> изготовил макет рекламы путем внесения дополнений (без указания заказчика макета рекламного модуля) «Красное пальмовое масло «Злата пальма» следующим текстом: «НЕ ЯВЛЯЕТСЯ ЛЕКАРСТВОМ. ПЕРЕД ПРИМЕНЕНИЕМ ОЗНАКОМТЕСЬ С ИНСТРУКЦИЕЙ», которое противоречит содержанию рекламы с признаками нарушения пункта 6 части 5 статьи 5, подпунктов 1 и 2 части 1 статьи 25 Закона о рекламе, при дистанционном способе продажи рекламируемого товара.

Согласно пункту 1 статьи 26.1 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" (далее - Закон N 2300-1) договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием

товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными исключаящими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара) способами.

Согласно пункта 3 Письма Роспотребнадзора от 08.04.2005 N 0100/2569-05-32 "О пресечении правонарушений при дистанционном способе продажи товара" установлено, что для субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих или желающих осуществлять розничную продажу товаров дистанционным способом, является обязательным соблюдение соответствующих норм, закрепленных в абзаце 2 пункта 4 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 N 55, не допускающих вне стационарных мест торговли продажу продовольственных товаров (за исключением мороженого, безалкогольных напитков и пива, кондитерских и хлебобулочных изделий в упаковке изготовителя товара), лекарственных препаратов, изделий из драгоценных металлов и драгоценных камней, оружия и патронов к нему, экземпляров аудиовизуальных произведений и фонограмм.

Согласно п. 7.4.1 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 17.04.2003г., (далее - СанПиН 2.3.2.1290-03) 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).

При этом согласно Постановлению Главного государственного санитарного врача Российской Федерации от 20.05.2009 N 36 "О надзоре за биологически активными добавками к пище (БАД)" розничная торговля БАД вне установленных пунктом 7.4.1 СанПиН 2.3.2.1290-03 объектов, в том числе путем дистанционной продажи и продажи через дистрибьюторов, является нарушением санитарно-эпидемиологических требований.

Таким образом, продажа лекарственных средств и биологически активных добавок дистанционным способом не допускается.

В соответствии со статьей 168 Гражданского Кодекса Российской Федерации сделка, не соответствующая требованиям закона или иных правовых актов, ничтожна, если закон не устанавливает, что такая сделка оспорима, или не предусматривает иных последствий нарушения.

Таким образом, законное приобретение БАДов посредством заказа дистанционным способом (по телефону, по почте или иным подобным способом) невозможно, так как договор купли – продажи БАДов дистанционным способом является ничтожным.

Следовательно, реклама, содержащая информацию о возможности приобретения БАДов дистанционным способом, является недостоверной, в связи с чем признается ненадлежащей на основании пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая: представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

В данном случае индивидуальным предпринимателем <.....> внося дополнение в рассматриваемую рекламу, в части указанная на то, что «Красное пальмовое масло «Злата Пальма» не является лекарственным средством, перед употреблением ознакомиться с инструкцией» не учел тот, факт, что сообщение не соответствует содержанию рекламы и дистанционному способу реализации товара, которое запрещено абзацем 2 пункта 4 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 N 55, что привело к распространению ненадлежащей рекламы с признаками нарушения требований пункта 6 части 5, подпунктов 1 и 2 части 1 статьи 25 Закона о рекламе.

Кроме этого, индивидуальным предпринимателем <.....> не приняты меры по предотвращению размещения рассматриваемой ненадлежащей рекламы, в части истребования у лица, которое заказало изготовление рекламы необходимых документов: сведения об изготовителе рекламы, сведения о месте нахождения аптеки, аптечного пункта на территории Республики Тыва, где можно ознакомиться с инструкцией рекламируемого товара (запрошенным в продажу дистанционным способом).

Поскольку доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе рекламораспространителем на момент рассмотрения дела не представлены, Комиссия Тывинского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания о прекращении распространения

ненадлежащей рекламы.

Учитывая вышеизложенное и руководствуясь частью 2 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 рекламную статью «Красное пальмовое масло «Злата пальма». Дар природы человеку», распространенную в ноябре 2010 года в газете «Информ Плюс» выпуск № 44(459) от 03.11.2010г. на странице 34, в связи с нарушением требований, определенных пунктом 6 части 5 и пунктом 3 части 3 статьи 5, подпунктов 1 и 2 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать рекламораспространителю ненадлежащей рекламы указанной в пункте 1 настоящего решения ООО «Оффлайн» (ИНН/ОГРН: 1701032595/1021700507256, адрес места нахождения: 667000, Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Кочетова, д.35) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тывинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии О.М.Долгих

Члены Комиссии В.А.Сорвачева

А.И.Сватиков

А.М.Оюн

