

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 59

о наложении штрафа по делу № 4-05/60

об административном правонарушении

Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 24.05.2012 г. и материалы дела № 4-05/60, возбужденного в отношении ООО «Суперфарма» в связи с распространением ненадлежащей рекламы, в присутствии представителя ООО «Суперфарма»,

УСТАНОВИЛА:

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением рекламного законодательства РФ Хабаровским УФАС России 05.03.2012 года в эфире радио «Ретро FM Хабаровск» отслежена реклама следующего содержания:

- «Подарите своим близким красоту и здоровье, закажите к праздникам подарочные сертификаты с доставкой. Служба доставки Новой аптеки: лекарственные и косметические средства, товары для здоровья, подарочные сертификаты. «Новая аптека», тел: 333-991», распространяемая с 04.03.2012 по 07.03.2012.

Кроме того, 05.04.2012 отслежена реклама «Новой аптеки», размещенная на сайте newapteka.ru, следующего содержания: «Доставка медицинских товаров. Закажите на дом в больницу в офис. Доставка медицинских товаров и лекарств. Заказ принимается:

1. По телефону 333-991 специалистом информационно-справочной службы с 9-00 до 18-00ч. ежедневно;
2. Товар доставляется курьером в черте города в день приема заказа при его оформлении до 15-00 ч;
3. При приеме заказа после 15-00 ч. товар доставляется на следующий день.

Доставка осуществляется бесплатно при покупке товаров на сумму свыше 1500 рублей».

Рекламы направлены на привлечение внимания потребителя к товарам – подарочным сертификатам, косметическим средствам, медицинским товарам и лекарствам при дистанционном способе их продажи по указанному телефону доставки.

Определение дистанционного способа продажи товара дано частью 2 статьи 497 ГК РФ, в соответствии с которой, 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).

Таким образом, рассматриваемый договор характеризуется двумя отличительными признаками: во-первых, отсутствие прямого, непосредственного контакта потребителя с товаром либо его образцом до заключения договора и в момент его заключения, и, во-вторых, определение средств ознакомления с товаром: каталоги, буклеты, проспекты, фотоснимки, средства связи и так далее.

Согласно Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных Постановлением Правительства РФ № 612 от 27.09.2007 г., продажа товаров дистанционным способом – это 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.

В соответствии с п. 20 названных Правил, 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.

Из указанной нормы права следует, что момент заключения договора розничной купли-продажи при дистанционном способе продажи не ставится в зависимость от момента оплаты товара и выдачи чека, а определяется моментом сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

В части 3 статьи 497 ГК РФ определен момент исполнения договора розничной купли-продажи, заключенного дистанционным способом: договор считается исполненным с момента доставки товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми [актами](#) или договором.

Согласно статье 8 Федерального закона «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 номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Однако, в нарушение данной нормы права, распространяемые рекламные материалы, не содержат указанных сведений.

Кроме того, реклама направлена на привлечение внимания потребителя к возможности приобретения лекарственных средств дистанционным способом по указанному телефону доставки.

Постановлением Правительства РФ от 27.09.2007 № 612 утверждены Правила продажи товаров дистанционным способом (далее Правила). В п. 5 Правил

установлен запрет на продажу дистанционным способом алкогольной продукции, а также товаров, свободная реализация которых запрещена или ограничена законодательством Российской Федерации.

В частности, ч.1 ст. 55 [Федерального закона от 12.04.2010 N 61-ФЗ "Об обращении лекарственных средств"](#)) установлено, что розничная торговля лекарственными препаратами осуществляется аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских поселениях, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность. Разрешена розничная торговля только лекарственными препаратами, зарегистрированными в Российской Федерации или изготовленными аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Согласно п.1.3 Порядка отпуска лекарственных средств (утв. Приказом Министерства здравоохранения и социального развития от 14.12.2005 № 785) отпуск лекарственных средств по рецепту и без рецепта врача осуществляется аптечными учреждениями (организациями), имеющими лицензию.

Указом Президента РФ от 22.02.1992 № 179 (ред. от 30.12.2000) утвержден перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена. В данный перечень входят, в частности, лекарственные средства, за исключением лекарственных трав.

Помимо этого, в п. 3 письма Роспотребнадзора от 08.04.2005 № 0100/25-05-32 «О пресечении правонарушений при дистанционном способе продажи товаров» установлено, что для субъектов предпринимательской деятельности, осуществляющих или желающих осуществлять розничную продажу товаров дистанционным способом, является обязательным соблюдение соответствующих норм, закрепленных в [абзаце 2](#) п. 4 Правил продажи отдельных видов товаров, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 N 55 (с последующими изменениями и дополнениями), не допускающих вне стационарных мест торговли: на дому, по месту работы или учебы, на транспорте, на улице и в иных местах 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.

На основании изложенного продажа лекарственных средств 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 лекарственных средств посредством заказа дистанционным способом (по телефону или иным подобным образом) невозможно, так как договор купли-продажи лекарственных средств дистанционным способом является ничтожным. Следовательно, реклама, содержащая информацию о возможности приобретения лекарственных средств дистанционным способом, является недостоверной и признается ненадлежащей на основании пункта 3 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», в соответствии с которой недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об ассортименте или цене товара, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

Рекламы в указанных частях признаются ненадлежащими.

В процессе рассмотрения дела представитель ООО «Суперфарма» с выявленным правонарушением не согласился, пояснив:

1. В первом предложении рекламы, распространяемой в радио эфире, речь идет о сертификате, как форме расчета за приобретаемый в дальнейшем товар. Из этого предложения не следует, что подарочный сертификат реализуется вне помещения аптеки.

2. Из текста второго предложения рекламы, распространяемой на радио, и рекламы, размещенной на сайте, не следует, что:

- рекламируется именно продажа товаров;

- продавцом предложено описание товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других);

- оплата происходит вне стен помещения аптеки;

- осуществляется доставка неоплаченного товара и оплата производится в момент получения товара по факту его доставки.

Таким образом, исследуемые тексты реклам нельзя отнести к предложению заключить договор розничной купли-продажи дистанционным способом.

3. Совершенное Обществом правонарушение не содержало существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, не причинило вреда интересам граждан, общества и государства, поэтому может быть признано малозначительным.

Данные доводы отклоняются Комиссией по следующим основаниям.

1. Сертификат не может рассматриваться как форма расчета за приобретаемые в дальнейшем товары, реализуемые в аптеке.

Согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» товар-продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Потребитель заключает договор купли-продажи на приобретение конкретного

товара с доставкой - подарочного сертификата.

2. Договор купли-продажи дистанционным способом может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара способом, исключающим возможность непосредственного ознакомления с товаром либо образцом товара при заключении договора.

В рекламе, распространяемой в радиозэфире, указаны:

- наименования товаров: подарочные сертификаты, лекарственные и косметические средства, товары для здоровья;

- номер телефона, по которому потребитель получает информацию о конкретном медицинском товаре (лекарстве), его производителе, дозировке, форме выпуска, стоимости и т.д. и сообщает о решении приобрести товар с доставкой.

На сайте представлен широкий ассортимент товаров (с описанием), реализуемых аптекой, указан номер телефона справочной службы и доставки.

Так же рекламные предложения содержат информацию о том, что по указанному телефону потребитель может заказать товары с доставкой на дом, а именно выражения: «Закажите с доставкой»; «Доставка медицинских товаров, закажите на дом, в больницу и в офис»; «Доставка медицинских товаров и лекарств, заказ принимается по телефону 333-991».

Кроме того, отсутствует адрес аптеки, в которой можно приобрести указанные в рекламе товары, указан только телефон, по которому можно заказать рекламируемые товары с доставкой в место нахождения, в том числе лекарственные средства.

В рассматриваемом случае покупатель не имеет возможности непосредственного ознакомления с товаром либо образцом товара при заключении договора.

Данные рекламы обращены к неопределенному кругу лиц, в то время как законом разрешена доставка лекарств на дом только в отдельных специфических случаях. Например, статья 2 Федерального Закона РФ от 09.01.1997 № 5-ФЗ «О предоставлении социальных гарантий героям социалистического труда и полным кавалерам ордена трудовой славы, а так же статья 1.1 Закона РФ от 15.01.1993 № 4301-1 «О статусе Героев Советского Союза, Героев Российской Федерации и полных кавалеров Ордена Славы» предусматривают доставку лекарств на дом по заключению врача указанным в названиях данных Законов лицам.

Все эти факты в совокупности свидетельствуют о том, что рекламируются товары, в том числе лекарственные средства, при дистанционном способе их продажи.

3. В соответствии со [статьей 2.9](#) КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо,

совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В [пункте 18](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

При этом квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях ([пункт 18.1](#) Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях").

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена [частью 1 статьи 14.3](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, относится к административным правонарушениям с формальным составом и считается оконченным с момента невыполнения правил, предусмотренных законодательством о рекламе.

Ответственность за указанное деяние наступает независимо от возникновения или не возникновения общественно опасных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий резюмируется самим фактом совершения действий или бездействия.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий, а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично - правовых обязанностей, предусмотренных формальными требованиями пункта 3 части 3 статьи 5, статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе", что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы. Учитывая, что спорная реклама направлена на привлечение внимания к медицинской продукции, реклама которой в целях сохранения здоровья граждан находится под контролем государства, допущенное Обществом нарушение представляет угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере охраны здоровья населения.

Заявителю назначено наказание с учетом всех обстоятельств, перечисленных в части 3 статьи 4.1 КоАП РФ в виде штрафа в минимально допустимом размере санкции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, что соответствует установленным статьей 3.1 КоАП РФ целям административного наказания, а равно отвечает принципам законности, справедливости, неотвратимости и целесообразности юридической ответственности.

Таким образом, учитывая характер административного правонарушения, обстоятельства его совершения, а также, исходя из социальной значимости охраняемых общественных отношений при нарушении законодательства о рекламе, принимая во внимание цели правового регулирования, круг потребителей рекламы Хабаровское УФАС России считает невозможным

признание правонарушения малозначительным и освобождение Общества от административной ответственности.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 3 части 3 статьи 8 ФЗ «О рекламе» несет рекламоатель.

Установлено, что рекламоателем рекламы, размещенной на радио, является ООО «Суперфарма». Данный факт подтверждается письмом ООО «ФМ-Карнет» (вх. № 5/1966 от 20.03.12), договором от 01.03.2011, заключенным между ООО «ФМ-Карнет» и «ООО Суперфарма», счетом № 27 от 24.02.2012, платежным поручением № 872 от 29.02.2012, эфирной справкой.

Рекламоателем рекламы, размещенной на сайте newapteka.ru, является ООО «Суперфарма».

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламоателем, рекламодателем, рекламодателем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа.

Руководствуясь статьей 33 Федерального закона «О рекламе», статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать ООО «Суперфарма» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

2. Применить к ООО «Суперфарма» меру ответственности в виде административного штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 100000 (сто тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее тридцати дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа, уплаченная за нарушение законодательства о рекламе, зачисляется в бюджет:

получатель УФК по Хабаровскому краю (Хабаровское УФАС России), р/с 40101810300000010001, ГРКЦ ГУ ЦБ РФ по Хабаровскому краю г. Хабаровска, БИК 040813001, ИНН 2721023142, КПП 272101001, код 161 11626000016000140, ОКАТО 08401000000.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 статьи 32.2 Кодекса, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судьбе в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.