

# РЕШЕНИЕ № 977-ФАС52-07/13

г. Нижний Новгород

Резолютивная часть решения объявлена 09 октября 2013 года.

Решение изготовлено в полном объеме 17 октября 2013 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

- Смирнов С.В. - председатель Комиссии, заместитель руководителя управления;
- Швецова О.Ю. - член Комиссии, начальник отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции;
- Гришков Д.А. - член Комиссии, старший специалист 1 разряда отдела контроля финансовых рынков, рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело №977-ФАС52-07/13 в отношении Государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» (603001, г. Нижний Новгород, ул. Почаинская, д. 14а), возбужденное по признакам нарушения пункта 4 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителей ГП НО «Нижегородская областная фармация» Лукиной О.В. по доверенности №23/09 от 23.09.2013 г. и Селионенко А.И. по доверенности №30/09 от 30.09.2013 г.,

## УСТАНОВИЛА:

Специалистами Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 13.08.2013г. в городе Нижнем Новгороде в метро на станции «Двигатель революции» на платформе по направлению к Московскому вокзалу выявлена рекламная конструкция с рекламой, содержащей образ (фотография) женщины в белом халате.

Вопрос о соответствии рекламного сообщения требованиям пункта 4 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» рассмотрен на Экспертном совете по применению законодательства о рекламе при Нижегородском УФАС России.

21 августа 2013 года по итогам рассмотрения рекламы эксперты единогласно рекомендовали Нижегородскому УФАС России возбудить дело в отношении рекламодателя, так как рекламное сообщение, по их мнению, содержит образ

фармацевтического работника.

Рекламное сообщение содержит признаки нарушения пункта 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 5 статьи 5 Закона.

Рекламодателем рекламного сообщения является ГП НО «Нижегородская областная фармация» (адрес: 603001, г.Н.Новгород, ул.Почаинская, д.14а).

В связи с указанными обстоятельствами, Нижегородское УФАС России 04.09.2013г. вынесло Определение о возбуждении дела №977-ФАС52-07/13 по признакам нарушения пункта 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в отношении ГП НО «Нижегородская областная фармация».

**Изучив материалы дела №977-ФАС52-07/13, представленные документы, заслушав представителя ГП НО «Нижегородская областная фармация», Комиссия Нижегородского УФАС России приходит к следующим выводам.**

Специалистами Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области 13.08.2013г. в городе Нижнем Новгороде в метро на станции «Двигатель революции» на платформе по направлению к Московскому вокзалу выявлена рекламная конструкция, содержащая следующее рекламное сообщение:

*«У нас есть всё для Вашего здоровья! Доставка лекарств: 438-00-00, 2-577-566.*

*Государственное предприятие «Нижегородская областная фармация»*

*Гарантия качества. пл. Свободы, 2; ул. Почаинская, 14а; ул. Дьяконова, 9;*

*ул. Дружбы, 33; ул. Краснодонцев, 9; ул. Циолковского, 7; ул. К.Маркса, 4б;*

*ул. К.Маркса, 60; пр. Гагарина, 29».*

В рекламе содержится изображение (фотография) женщины в белом халате.

Специалистами Нижегородского УФАС России составлен Акт наблюдения от 13.08.2013 г. с приложением рекламных сообщений.

Данное сообщение является рекламой, поскольку отвечает понятию рекламы, изложенному в пункте 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», в соответствии с которым 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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, пункт 3 этой же статьи определил, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Сообщение адресовано неопределенному кругу лиц и направлено на привлечение внимания потребителей рекламы к объекту рекламирования – сети аптек ГП НО «Нижегородская областная фармация». Товаром, в данном случае, являются фармацевтические и медицинские товары, реализуемые данными аптеками, а также услуги по доставке лекарств, что является дистанционным способом продажи товаров.

В соответствии с пунктом 4 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается использование образов медицинских и фармацевтических работников, за исключением такого использования в рекламе медицинских услуг, средств личной гигиены, в рекламе, потребителями которой являются исключительно медицинские и фармацевтические работники, в рекламе, распространяемой в местах проведения медицинских или фармацевтических выставок, семинаров, конференций и иных подобных мероприятий, в рекламе, размещенной в печатных изданиях, предназначенных для медицинских и фармацевтических работников.

Рекламное сообщение содержит образ человека в белом халате, стоящего за стеклянным прилавком, на заднем фоне изображены полки с лекарственными средствами. Реклама сопровождается слоганом «у нас есть всё для Вашего здоровья!». Таким образом, комплексное восприятие потребителем рекламы рекламного сообщения создает впечатление о том, что в рекламе использован образ фармацевтического работника в белом халате, что противоречит требованиям пункта 4 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Рекламное сообщение содержит информацию о доставке лекарств, на основании чего, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации делает вывод, что рассматриваемое рекламное сообщение содержит информацию о дистанционном способе продажи товаров.

В силу [статьи 9](#) Федерального закона от 26.01.1996 N 15-ФЗ "О введении в действие части второй Гражданского кодекса Российской Федерации" в случаях, когда одной из сторон в обязательстве является гражданин, использующий, приобретающий, заказывающий либо имеющий намерение приобрести или заказать товары (работы, услуги) для личных нужд, такой гражданин пользуется правами стороны в обязательстве в соответствии с Гражданским [КОДЕКСОМ](#) Российской Федерации, а также правами, предоставленными потребителю [ЗАКОНОМ](#) о защите прав потребителей.

Таким образом, на регулирование отношений, связанных с приобретением гражданами товаров, распространяется действие законодательства о защите прав потребителей.

[Пунктом 1 статьи 422](#) ГК РФ установлено, что договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законами и иными нормативными актами (императивным нормам), действующими в момент его заключения.

Федеральным [законом](#) 21.12.2004 N 171-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и о признании утратившим силу пункта 28 статьи 1 Федерального закона "О внесении изменений и дополнений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" [Закон](#) Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" дополнен [статьей 26.1](#), которая установила особенности правового регулирования договора купли-продажи дистанционным способом.

Согласно [пункту 1 этой статьи](#) договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления потребителя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах, представленным на фотоснимках, посредством 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.

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.

При этом в [статье](#) Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" речь не идет о новом виде договора, а регулируются только отдельные условия реализации договора розничной купли-продажи, охватываемые понятием "способ продажи". На договор, заключенный указанным способом, распространяются нормы гражданского законодательства о договоре розничной купли-продажи и нормы законодательства о защите прав потребителей, не противоречащие специальным нормам о договоре дистанционной продажи.

Федеральным [законом](#) от 25.10.2007 N 234-ФЗ "О внесении изменений в Закон Российской Федерации "О защите прав потребителей" и часть вторую Гражданского кодекса Российской Федерации" в часть вторую Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации внесены изменения, в частности [статья 497](#) Гражданского кодекса Российской Федерации изложена в новой редакции, в которой наряду с договором купли-продажи товара по образцам говорится также о договоре розничной купли-продажи, заключенном дистанционным способом.

В соответствии с [пунктом 3 статьи 497](#) ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, договор розничной купли-продажи товара по образцам или договор розничной купли-продажи, заключенный дистанционным способом продажи товара, считается исполненным с момента доставки товара в место, указанное в таком договоре, а если место передачи товара таким договором не определено, с момента доставки товара по месту жительства покупателя - гражданина или месту нахождения покупателя - юридического лица.

До передачи товара покупатель вправе отказаться от исполнения любого указанного в [пункте 3 настоящей статьи](#) договора розничной купли-продажи при условии возмещения продавцу необходимых расходов, понесенных в связи с совершением действий по исполнению договора, если иное не предусмотрено

законом ([пункт 4 статьи 497](#) Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии со [статьей 493](#) Гражданского кодекса Российской Федерации если иное не предусмотрено законом или договором розничной купли-продажи, в том числе условиями формуляров или иных стандартных форм, к которым присоединяется покупатель ([статья 428](#)), договор розничной купли-продажи считается заключенным в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара. Отсутствие у покупателя указанных документов не лишает его возможности ссылаться на свидетельские показания в подтверждение заключения договора и его условий.

[Пунктом 2 статьи 1](#) Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" установлено, что Правительство Российской Федерации вправе издавать для потребителя и продавца (изготовителя, исполнителя, уполномоченной организации или уполномоченного индивидуального предпринимателя, импортера) правила, обязательные при заключении и исполнении публичных договоров (договоров розничной купли-продажи, энергоснабжения, договоров о выполнении работ и оказании услуг).

Порядок продажи товаров дистанционным способом регулируется [Правилами](#) продажи товаров дистанционным способом, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 N 612 (далее - Правила).

В силу [пункта 8](#) Правил продавец должен до заключения договора розничной купли-продажи (далее - договор) предоставить покупателю информацию об основных потребительских свойствах товара и адресе (месте нахождения) продавца, о месте изготовления товара, полном фирменном наименовании (наименовании) продавца, о цене и об условиях приобретения товара, о его доставке, сроке службы, сроке годности и гарантийном сроке, о порядке оплаты товара, а также о сроке, в течение которого действует предложение о заключении договора.

Согласно [пункту 20](#) 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.

[Правилами](#) предусмотрено, что покупатель передает продавцу сообщение о своем намерении приобрести товар, в котором должны быть указаны вид услуги, время ее исполнения и стоимость, обязательства покупателя ([пункт 14](#) Правил).

С момента получения продавцом соответствующего сообщения у продавца возникают обязательства по передаче товара, иные обязательства, связанные с передачей товара ([пункт 18](#) Правил).

Таким образом, момент заключения договора розничной купли-продажи может быть и иным, чем предусмотрено в [статье 493](#) Гражданского кодекса Российской Федерации - с момента получения продавцом сообщения о намерении покупателя приобрести товар.

[Постановлением](#) Правительства Российской Федерации от 19.01.1998 N 55 также утверждены [Правила](#) продажи отдельных видов товаров.

В силу [пункта 4](#) указанных правил Ассортимент предлагаемых к продаже товаров, перечень оказываемых услуг, а также формы обслуживания определяются продавцом самостоятельно в соответствии с профилем и специализацией своей деятельности.

При осуществлении розничной торговли в месте нахождения покупателя вне стационарных мест торговли: на дому, по месту работы и учебы, на транспорте, на улице и в иных местах (далее именуется - разносная торговля) не допускается продажа продовольственных товаров (за исключением мороженого, безалкогольных напитков, 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, программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

Таким образом, продажа лекарственных средств вне стационарных мест торговли, не допускается.

В соответствии с пунктом 1 статьи 7 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама товаров, производство и реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

Таким образом, реклама об услуге по доставке лекарственных средств противоречит требованиям пункта 1 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных ч. 5 ст. 5, ст. 7 Закона.

Согласно пункту 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламодателем является изготовитель или продавец товара(услуги) либо иное определившее объект рекламирования и(или) содержание рекламы лицо.

Рекламное сообщение распространялось в соответствии с Договором оказания услуг №157-13 от 31.01.2013 г., заключенного между ГП НО «Нижегородская областная фармация» (рекламодатель) и ООО «Рекламное агентство «МОСТ». Согласно приложения № 1 к договору рекламные материалы в период с 01 по 28 февраля 2013 г. распространялись по следующим адресам:

- станции метро: «Московская»; «Двигатель революции»; «Пролетарская»;

«Автозаводская»;

- внутри салонов общественного транспорта:

Троллейбусное депо № 1 (50 транспортных средств) – 100 стикеров;

Трамвайное депо № 3 (50 транспортных средств) – 100 стикеров;

Троллейбусное депо № 3 (50 транспортных средств) – 100 стикеров;

- рекламные стенды у подъездов домов в количестве 769 стендов;

- контекстная реклама в интернете в сервисах рекламы на поисковых системах и сайтах Яндекс, Рамблер, Mail.

Приложения №2 и № 3 к Договору содержит аналогичную адресную схему размещения рекламных материалов в марте и апреле 2013 г. соответственно.

Отсюда следует, что рекламодателем рекламного сообщения является ГП НО «Нижегородская областная фармация».

Таким образом, реклама ГП НО «Нижегородская областная фармация», распространенная с 1 февраля по 30 апреля 2013 г. в городе Нижнем Новгороде в метро на станции «Двигатель революции» на платформе по направлению к Московскому вокзалу противоречит требованиям пункта 4 части 5 статьи 5, пункту 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела представитель ГП НО «Нижегородская областная фармация» не признал нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия Нижегородского УФАС России считает, что материалы дела не содержат сведений о прекращении распространения ненадлежащей рекламы в настоящее время, связи с чем, Комиссия считает необходимым выдать ГП НО «Нижегородская областная фармация» предписания об устранении выявленных нарушений рекламного законодательства.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

### **РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу ГП НО «Нижегородская областная фармация», распространенную в период с 01 февраля по 30 апрель 2013 г. в городе Нижнем Новгороде в метро на станции «Двигатель революции» на платформе по направлению к Московскому вокзалу, поскольку она противоречит требованиям пункта 4 части 5 статьи 5, пункта 1 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ГП НО «Нижегородская областная фармация» предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, поскольку реклама противоречит требованиям пункта 4 части 5 статьи 5, пункта 1 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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

**Председатель Комиссии**

**С.В. Смирнов**

**Члены Комиссии**

**О.Ю. Швецова**

**Д.А. Гришков**

- [18-10-2013 no ss-07-7436 predpisanie-1.doc](#)
- [18-10-2013 no ss-07-7437 predpisanie-2.doc](#)