

ООО «ЗЕВС»

107370, г. Москва,
Открытое шоссе, 5, 11, 20

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «17» апреля 2014 г.
В полном объеме решение изготовлено «30» апреля 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – (...),

членов Комиссии – (...), (...),

рассмотрев дело № 3-25-94/77-13 в отношении Общества с ограниченной ответственностью «ЗЕВС» (далее — ООО «ЗЕВС») по факту размещения в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ», с признаками нарушения п. 6 ч. 5 ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 25 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие законного представителя ООО «ЗЕВС» (о времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-25-94/77-13 возбуждено в отношении ООО «ЗЕВС» по факту размещения в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) рекламы биологически

активной добавки «ДИВИМЕТ» следующего содержания: «Как остановить диабет?!...«ДИВИМЕТ» разработан Российскими учеными, эффективен при снижении уровня сахара в крови и помогает предупредить осложнения диабета, такие как сильное ухудшение зрения, слепота, нарушения в печени, инсульт мозга, сбои в сердечно-сосудистой системе, половая слабость, импотенция, диабетическая слепота, гангрена и др...Эффективно способствует снижению уровня сахара и холестерина в крови. Помогает предотвратить осложнения сахарного диабета. Укрепляет кровеносные сосуды. Нормализует обменные процессы и кровообращение... «ДИВИМЕТ» - по-настоящему надежное средство при борьбе с диабетом любого типа! Препарат очень эффективен для снижения сахара и холестерина в крови!...», содержащей указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни объекта рекламирования, а также создающей впечатление о том, что указанная биологически активная добавка является лекарственным средством и (или) обладает лечебными свойствами.

В указанной рекламе усматриваются признаки нарушения п. 6 ч. 5 ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 25 ФЗ «О рекламе», выразившиеся в распространении рекламы биологически активной добавки, содержащей указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни объекта рекламирования, а также создающей впечатление о том, что указанная биологически активная добавка является лекарственным средством и (или) обладает лечебными свойствами.

Комиссия Московского УФАС России, исследовав материалы дела, оценив доказательства, выслушав доводы и возражения законного представителя ООО «Апифарма», установила следующее.

ООО «ЗЕВС» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1107746512928, ИНН 7718811618, КПП 771801001 .

Согласно материалам дела № 3-25-94/77-13 ООО «ЗЕВС» в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) разместило рекламу биологически активной добавки «ДИВИМЕТ», содержащую указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни объекта рекламирования, а также создающую впечатление о том, что указанная биологически активная добавка является лекарственным средством и (или) обладает лечебными свойствами.

В соответствии с п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» реклама — это 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Информация, размещенная ООО «ЗЕВС» в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) отвечает всем требованиям рекламы: распространена в средстве массовой информации (газете), адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно свидетельству о регистрации средства массовой информации Пи № ФС77-23934 от 05.04.2006, а именно газеты «Жизнь» территорией распространения газеты «Жизнь» является вся территория Российской Федерации.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено, что распространение рассматриваемой информации о биологически активной добавке «ДИВИМЕТ», осуществлялось на всей территории Российской Федерации без каких-либо ограничений по территории ее распространения.

Согласно п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе» объектами рекламирования являются товар, средство 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.

В настоящем случае объектом рекламирования является биологически активная добавка «ДИВИМЕТ».

Таким образом, вышеуказанная информация о биологически активной добавке «ДИВИМЕТ», размещенная ООО «ЗЕВС» в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013), признана Комиссией Московского УФАС России рекламой.

Размещение рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ» в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013), осуществлялось на основании договора № 368/12 от 23.10.2012, заключенного между ООО «АЙНЬЮС» и ООО «ЗЕВС».

В соответствии с предметом договора № 368/12 от 23.10.2012, ООО «АЙНЬЮС» обязуется оказать ООО «Апифарма» услуги по размещению рекламно-информационных материалов ООО «ЗЕВС» в изданиях ООО «АЙНЬЮС», в соответствии с медиа-планами размещения, согласованными сторонами, в порядке и на условиях настоящего договора.

Согласно п. 2.1.1 договора № 368/12 от 23.10.2012 ООО «АЙНЬЮС» обязано своевременно размещать рекламно-информационные материалы ООО «ЗЕВС» в изданиях в порядке, предусмотренном настоящим договором, в точном соответствии по содержанию и изображению с полученными от ООО «ЗЕВС» оригинал-макетами рекламно-информационных материалов.

Согласно п. 2.3.2, п. 2.3.3 договора № 368/12 от 23.10.2012 ООО «ЗЕВС» обязано предоставлять ООО «АЙНЬЮС» в сроки, установленные договором рекламно-информационные материалы, необходимые для оказания услуг по настоящему договору. Передавать ООО «АЙНЬЮС» готовые к публикации оригинал-макеты рекламно-информационных материалов на электронных и бумажных носителях.

В соответствии с п. 5.2 договора № 368/12 от 23.10.2012 ООО «ЗЕВС» несет ответственность за соответствие и правомерность содержания рекламно-

информационных материалов, передаваемых ООО «АЙНЬЮС» для размещения, действующему законодательству Российской Федерации.

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

Учитывая то обстоятельство, что размещение рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ» в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) осуществлялось в интересах и по заказу ООО «ЗЕВС», Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «ЗЕВС».

Согласно п. 6 ч. 5 ст. 5 ФЗ «О рекламе», не допускается распространение рекламы, содержащей 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.

Таким образом, на наличие лечебных свойств допускается указывать только в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов лечения, изделий медицинского назначения и медицинской техники. Этот перечень товаров и услуг является исчерпывающим и не подлежит расширительному толкованию. В отношении товаров и услуг, не входящих в данный перечень, действует полный запрет указывать в их рекламе на лечебные свойства, т.е. положительное влияние на течение болезни.

В соответствии со свидетельством о государственной регистрации № RU.77.99.11.003.E.043443.00.11 от 22.09.2011 препарат «ДИВИМЕТ», является биологически активной добавкой.

В тексте рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ», размещенной в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) указано следующее: «ДИВИМЕТ» разработан Российскими учеными, эффективен при снижении уровня сахара в крови и помогает предупредить осложнения диабета, такие как сильное ухудшение зрения, слепота, нарушения в печени, инсульт мозга, сбои в сердечно-сосудистой системе, половая слабость, импотенция, диабетическая слепота, гангрена и др...Эффективно способствует снижению уровня сахара и холестерина в крови. Помогает предотвратить осложнения сахарного диабета. Укрепляет кровеносные сосуды. Нормализует обменные процессы и кровообращение...».

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, методами 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).

На основании изложенного, создание впечатления о лечебных свойствах объекта рекламирования возможно путем указания на факт положительного влияния на течение болезней, в том числе конкретных, их развития и предупреждения, а также указание на факт положительного влияния такого объекта на нарушения функций органов или систем организма, повреждения, патологические состояния.

Таким образом, содержание в тексте рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ», размещенной в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) следующих утверждений: «ДИВИМЕТ» разработан Российскими учеными, эффективен при снижении уровня сахара в крови и помогает предупредить осложнения диабета, такие как сильное ухудшение зрения, слепота, нарушения в печени, инсульт мозга, сбои в сердечно-сосудистой системе, половая слабость, импотенция, диабетическая слепота, гангрена и др...Эффективно способствует снижению уровня сахара и холестерина в крови. Помогает предотвратить осложнения сахарного диабета. Укрепляет кровеносные сосуды. Нормализует обменные процессы и кровообращение...», прямо указывают на ее лечебные свойства и положительное влияние на течение болезни.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ЗЕВС», при размещении в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ» установлен факт нарушения п. 6 ч. 5 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с абзацем 7 статьи 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.

Биологически активные добавки 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 т.ч. 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.

В соответствии с Федеральным законом «О качестве и безопасности пищевых продуктов» биологически активные добавки к пище относятся к пищевым продуктам и не применяются для лечения каких-либо заболеваний.

Учитывая изложенное, представляется возможным сделать вывод, что биологически активные добавки или пищевые добавки не могут использоваться для лечения каких-либо заболеваний.

В тексте рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ», размещенной в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013), указывается, что

«ДИВИМЕТ» - по-настоящему надежное средство при борьбе с диабетом любого типа! Препарат очень эффективен для снижения сахара и холестерина в крови!».».

В соответствии с пунктом 17 Медицинских критериев определения степени тяжести вреда, причиненного здоровью человека, утвержденных Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 24.04.2008 № 194н, расстройство здоровья состоит во временном нарушении функций органов и (или) систем органов, непосредственно связанное с повреждением, заболеванием, патологическим состоянием, обусловившее временную нетрудоспособность.

Согласно п. 23 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» реклама биологически активных добавок (пищевых добавок) может быть признана создающей впечатление, что они являются лекарственными средствами, то есть обладают лечебным эффектом, тем более если в такой рекламе содержится название заболевания (или его симптоматика) и одновременное упоминание продукта как средства, оказывающего лечебно-профилактический эффект.

Исходя из буквального прочтения рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ» следует, что она наряду с указанием заболеваний (расстройств здоровья) прямо указывает на возможность положительного влияния компонентов биологически активной добавки на течение болезней, в том числе, конкретных. При этом, рассматриваемая реклама не содержит каких-либо указаний на возможность того, что положительный эффект от использования биологически активной добавки «ДИВИМЕТ» не будет достигнут.

Таким образом утверждение о том, что биологически активная добавка «ДИВИМЕТ»: «ДИВИМЕТ» - по-настоящему надежное средство при борьбе с диабетом любого типа! Препарат очень эффективен для снижения сахара и холестерина в крови!».», употребленное в рекламе указанной биологически активной добавки, прямо указывает на ее лечебные свойства, что формирует у потребителя ощущение того, что данная биологически активная добавка является лекарственным средством.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 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.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ЗЕВС», при размещении в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013) рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ» установлен факт нарушения п. 1 ч. 1 ст. 25 ФЗ «О рекламе».

В соответствии ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных п. 6 ч. 5 ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 25 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

ООО «ЗЕВС» не представлены материалы, свидетельствующие о

прекращении распространения рассматриваемой рекламы. Таким образом, Комиссией Московского УФАС России не установлен факт прекращения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно частям 1, 3 статьи 36 Закона о рекламе, антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные Законом о рекламе; предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России, учитывая конкретные фактические обстоятельства и в порядке применения подпунктов «г», «д» пункта 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, считает обоснованным избрание меры пресечения дальнейшего нарушения законодательства о рекламе в виде выдачи ООО «ЗЕВС» предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58, срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения.

При этом, если спорная реклама размещена в средстве массовой информации, выпущенном тиражом, срок давности привлечения к административной ответственности за указанное правонарушение исчисляется со дня начала распространения соответствующего тиража этого средства массовой информации.

Распространение рекламы биологически активной добавки «ДИВИМЕТ» осуществлялось в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013).

Срок давности привлечения к административной ответственности за вмененное правонарушение установлен частью 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и составляет один год с момента нарушения Закона о рекламе.

Таким образом, в порядке применения подпункта «в» пункта 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, установлено, что возбуждение дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в настоящем случае невозможно.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, части 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п-п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу биологически активной добавки «ДИВИМЕТ», размещенную ООО «ЗЕВС» в газете «Жизнь» (№ 3 от 23-29 января 2013), поскольку в ней нарушены требования п. 6 ч. 5 ст. 5, п. 1 ч. 1 ст. 25 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ЗЕВС» предписание о прекращении распространения рекламы, нарушающей законодательство Российской Федерации о рекламе.

3. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении 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 (...)

Члены Комиссии (...)

(...)