

ЗАО «Народное радио»

125009, г. Москва,
ул. Тверская, д. 7, а/я 10

115035, г. Москва,
ул. Пятницкая, д. 25

ООО «Актив Торг»

123290, г. Москва,
1-й Магистральный тупик,
д. 11, стр. 10, 1 этаж, комн. 13

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «14» июля 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «28» июля 2015 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 – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – Н.М. Семеновой, А.В. Дерманца, К.С. Сучковой,

рассмотрев дело № 3-25-86/77-15 в отношении ЗАО «Народное радио», ООО «Актив Торг» относительно распространения 23.01.2014 в эфире радиоканала «Народное радио» рекламы биологически активной добавки «Линокорд», с признаками нарушения пункта 6 части 5 статьи 5, пункта 1 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в отсутствие представителей ЗАО «Народное радио», ООО «Актив Торг» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-25-86/77-15 возбуждено в отношении ЗАО «Народное радио», ООО «Актив Торг» по факту распространения 23.01.2014 в эфире радиоканала «Народное радио» рекламы биологически активной добавки «Линокорд», создающей впечатление о том, что указанная биологически активная добавка является лекарственным средством и (или) обладает лечебными свойствами, а также указывающая на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования.

Указанная информация построена в форме диалога, в которой ведущий обсуждает с гостем онкологические заболевания, в том числе методы лечения и профилактики таких заболеваний посредством биологически активной добавки «Линокорд».

Так, спорная информация содержит утверждения:

— «На сегодняшний день имеется много средств для профилактики этого грозного заболевания, но они, подчеркну, должны быть эффективными. Одно из них «Линокорд». Это средство обладает антиканцерогенным свойством, играет вспомогательную роль в профилактике больных, страдающих онкологическими заболеваниями, а также при побочных действиях лучевой и химиотерапии, которые наносят, кстати, серьезный вред иммунной системе и организму в целом, «Линокорд» предотвращает образование свободных радикалов, участвует в транспорте кислорода, стимулирует естественные процессы кровотока, а также повышает иммунологическую реактивность организма, участвует в активизации и продуцировании жизненно-необходимых химических веществ.

— А почему Вы назвали именно средство «Линокорд»? В чем его преимущество?

— Ну, во-первых, он абсолютно натурален и обладает мощным адаптогенным свойством. В зависимости от исходного состояния больного «Линокорд» может и повысить иммунитет, и снизить проявления избыточного повышения иммунитета. Природный органический германий, который входит в состав «Линокорда» повышает содержание кислорода в полтора раза, активизирует вывод свободных радикалов из организма, предотвращает старение клеток, снижает электронный потенциал в раковых клетках. Когда прием средства «Линокорд» велся в комплексе с лучевой терапией и химиотерапией, исследования показали, что у около 54% пациентов страдающих разными онкологическими заболеваниями, отмечались значительные улучшения.

— Насколько я поняла, средство «Линокорд» помогает не только при злокачественных опухолях. Значит, имеющим доброкачественные новообразования, тоже желательно принимать его?

— Совершенно верно! Входящие в состав «Линокорда» вещества применяются и для профилактики доброкачественных опухолей. Например, такие как аденома предстательной железы, аденома щитовидной железы, миома матки и т. д. Подробную информацию вы можете узнать, позвонив по телефону: 84957432523».

При распространении указанной информации усматриваются признаки нарушения:

- пункта 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы биологически активной добавки к пище, которая создает впечатление о том, что она является лекарственным средством и (или) обладает лечебными свойствами;
- пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в указании на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий.

Комиссия Московского УФАС России, исследовав материалы дела, оценив доказательства в совокупности, установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона 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.

Согласно свидетельству о регистрации средства массовой информации Эл № ФС77-49538 от 24.04.2012 территорией распространения радиоканала «Народное радио» является вся территория Российской Федерации.

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

Информация, размещенная ЗАО «Народное радио» в эфире радиоканала «Народное радио» отвечает всем требованиям рекламы: распространена в средстве массовой информации (радиоканал), адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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 «Линокорд».

Таким образом, вышеуказанная информация о биологически активной добавке «Линокорд», размещенная ЗАО «Народное радио» в эфире радиоканала «Народное

радио», признана Комиссией Московского УФАС России рекламой.

Согласно пункту 6 части 5 статьи 5 Закона 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 № 77.99.11.3.У.11613.12.09 от 21.12.2009 препарат «Линокорд», является биологически активной добавкой.

В рекламе биологически активной добавки «Линокорд» в эфире радиоканала «Народное радио» указано следующее: «На сегодняшний день имеется много средств для профилактики этого грозного заболевания, но они, подчеркну, должны быть эффективными. Одно из них «Линокорд». Это средство обладает антиканцерогенным свойством, играет вспомогательную роль в профилактике больных, страдающих онкологическими заболеваниями, а также при побочных действиях лучевой и химиотерапии, которые наносят, кстати, серьезный вред иммунной системе и организму в целом, «Линокорд» предотвращает образование свободных радикалов, участвует в транспорте кислорода, стимулирует естественные процессы кровотока, а также повышает иммунологическую реактивность организма, участвует в активизации и продуцировании жизненно-необходимых химических веществ.

— А почему Вы назвали именно средство «Линокорд»? В чем его преимущество?

— Ну, во-первых, он абсолютно натурален и обладает мощным адаптогенным свойством. В зависимости от исходного состояния больного «Линокорд» может и повысить иммунитет, и снизить проявления избыточного повышения иммунитета. Природный органический германий, который входит в состав «Линокорда» повышает содержание кислорода в полтора раза, активизирует вывод свободных радикалов из организма, предотвращает старение клеток, снижает электронный потенциал в раковых клетках. Когда прием средства «Линокорд» велся в комплексе с лучевой терапией и химиотерапией, исследования показали, что у около 54% пациентов страдающих разными онкологическими заболеваниями, отмечались значительные улучшения.

— Насколько я поняла, средство «Линокорд» помогает не только при злокачественных опухолях. Значит, имеющим доброкачественные новообразования, тоже желательно принимать его?

— Совершенно верно! Входящие в состав «Линокорда» вещества применяются и для профилактики доброкачественных опухолей. Например, такие

как аденома предстательной железы, аденома щитовидной железы, миома матки и т. д. Подробную информацию вы можете узнать, позвонив по телефону: 84957432523».

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, размещенная в эфире радиоканала «Народное радио» реклама биологически активной добавки «Линокорд», содержащая следующие утверждения: «Линокорд» предотвращает образование свободных радикалов, участвует в транспорте кислорода, стимулирует естественные процессы кровотока, а также повышает иммунологическую реактивность организма, участвует в активизации и продуцировании жизненно-необходимых химических веществ», «Линокорд» может и повысить иммунитет, и снизить проявления избыточного повышения иммунитета», «активизирует вывод свободных радикалов из организма, предотвращает старение клеток, снижает электронный потенциал в раковых клетках», «применяются и для профилактики доброкачественных опухолей. Например, такие как аденома предстательной железы, аденома щитовидной железы, миома матки» и т.д. прямо указывает на лечебные свойства и положительное влияние на течение болезни.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ЗАО «Народное радио», при размещении в эфире радиоканала «Народное радио» рекламы биологически активной добавки «Линокорд» установлен факт нарушения пункта 6 части 5 статьи 5 Закона 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 рекламе биологически активной добавки «Линокорд» указывается, что «Линокорд» предотвращает образование свободных радикалов, участвует в транспорте кислорода, стимулирует естественные процессы кровотока, а также повышает иммунологическую реактивность организма, участвует в активизации и продуцировании жизненно-необходимых химических веществ», «Линокорд» может и повысить иммунитет, и снизить проявления избыточного повышения иммунитета», «Входящие в состав «Линокорда» вещества применяются и для профилактики доброкачественных опухолей. Например, такие как аденома предстательной железы, аденома щитовидной железы, миома матки и т. д».

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 пункту 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.

Наряду с указанием заболевания, в рекламе биологически активной добавки «Линокорд» указывается 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 «Линокорд» не будет достигнут.

Таким образом, указанные выше утверждения в рекламе биологически активной добавки «Линокорд», прямо указывают на ее лечебные свойства, что формирует у потребителя ощущение того, что данная биологически активная добавка является лекарственным средством.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 25 Закона 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 ЗАО «Народное радио», при размещении в эфире радиоканала «Народное радио» рекламы биологически активной добавки «Линокорд» установлен факт нарушения пункта 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 1 статьи 25, несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Согласно письменным пояснениям ЗАО «Народное радио», указанная реклама размещалась по заказу ООО «Актив Торг» на условиях, исключающих коммерческий интерес в качестве пилотного варианта (первый раз — бесплатно, последующая трансляция путем заключения договора о предоставлении эфирного времени).

Однако после выхода рекламного ролика в прямом эфире ООО «Актив Торг» не пожелал сотрудничать далее и отказался от заключения договора.

ЗАО «Народное радио» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1037700260531, ИНН 7705141620, КПП 770501001.

ООО «Актив Торг» прекратило свою деятельность в связи с исключением из Единого государственного реестра юридических лиц на основании пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей».

Согласно пункту 2 статьи 21.1 Федерального закона от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», при наличии одновременно всех указанных в пункте 1 статьи 21.1 Федерального закона от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» признаков недействующего юридического лица, регистрирующий орган принимает решение о предстоящем исключении юридического лица из Единого государственного реестра юридических лиц.

Согласно пункту 1 статьи 21.1 Федерального закона от 08 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», юридическое лицо, которое в течение последних двенадцати месяцев, предшествующих моменту принятия регистрирующим органом соответствующего решения, не представляло документы отчетности, предусмотренные законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, и не осуществляло операций хотя бы по одному банковскому счету, признается фактически прекратившим свою деятельность. Такое юридическое лицо может быть исключено из Единого государственного реестра юридических лиц в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель — лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно свидетельству о регистрации средства массовой информации Эл № ФС77-49538 от 24.04.2012, ЗАО «Народное радио» является учредителем радиоканала «Народное радио». В рамках рассмотрения дела, ЗАО «Народное радио» не отрицал факт распространения спорной рекламы.

Таким образом, ЗАО «Народное радио» является рекламодателем рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Учитывая письменные пояснения ЗАО «Народное радио», и принимая во внимание содержание спорной рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем в настоящем случае является ООО «Актив Торг».

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 ЗАО «Народное радио» предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с тем, что ООО «Актив Торг» прекратило осуществление своей деятельности, выдать предписание о прекращении нарушения не представляется возможным.

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.

Распространение рекламы биологически активной добавки «Линокорд» осуществлялось 23.01.2014 в эфире радиоканала «Народное радио».

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 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 рекламу биологически активной добавки «Линокорд», размещенную в эфире радиоканала ЗАО «Народное радио», поскольку в ней нарушены требования пункта 6 части 5 статьи 5, пункта 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе.

2. Выдать ЗАО «Народное радио» 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, в связи с истечением срока привлечения к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

Н.М. Семенова

А.В. Дерманец

К.С. Сучкова