

ООО «НПЦ «Элюсан»

прт. Маркса, 18/1, г. Омск, 644042

Новосибирское УФАС России

РЕШЕНИЕ

**по жалобе на постановление об административном правонарушении
дело № 4-14.3-1362/00-08-16**

«15» декабря 2016 г.

г. Москва

Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы Кашеваров А.Б., рассмотрев жалобу ООО «НПЦ «Элюсан» на вынесенное Новосибирским УФАС России в отношении ООО «НПЦ «Элюсан» постановление от 28.09.2016 по делу № 06-133/16 об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

Жалоба рассматривается в присутствии представителей ООО «НПЦ «Элюсан» и отсутствии представителей Новосибирского УФАС России. Жалоба подана с соблюдением срока, установленного частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ на обжалование постановления по делу об административном правонарушении.

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) Новосибирским УФАС России было вынесено постановление в отношении ООО «НПЦ «Элюсан» в виде предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 7, пункта 1 части 1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе») в рекламе БАД «Пепидол», распространявшейся в лифте многоквартирного жилого дома по ул. Лескова, д. 15 в г. Новосибирске, с предложением к заказу товаров на сайте arteka.ru с доставкой в ближайшую аптеку.

Постановлением от 28.09.2016 Новосибирского УФАС России по делу № 06-133/16 об административном правонарушении (далее — постановление) ООО «НПЦ «Элюсан» вменено нарушение части 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» в связи с сообщением в рекламных объявлениях о возможности заказа товаров через сервис arteka.ru, что по мнению Новосибирского УФАС России является



дистанционным способом продажи лекарственных препаратов и БАДов, и соответственно, запрещено к рекламированию в виду ограничений реализации лекарственных препаратов и БАДов дистанционным способом.

Заявитель не согласен с постановлением и считает его незаконным в части признания его виновным в нарушении части 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», поскольку механизм продажи товаров с использованием сервиса arteka.ru не является дистанционным и не запрещен к рекламированию.

Исследовав материалы дела, ФАС России приходит к следующим выводам.

Материалами дела установлено, что в марте 2016 года в лифте многоквартирного дома по ул. Лескова, д. 15 в г. Новосибирске размещалась реклама БАД «Пепидол» следующего содержания:

«Траванулся? Прими Пепидол/Универсальный препарат для взрослых и детей/ при пищевом отравлении / В период кишечной инфекции/ При дисбактериозе/ Спрашивайте в аптеках или сделайте заказ на АРТЕКА.RU/ Телефон горячей линии 8-800-700-46-03/ Узнайте больше на www.pepidol.ru...» с изображением ребенка, держащегося за живот и надписью, выполненной мелким нечитаемым шрифтом: «Препарат БАД/ Проконсультируйтесь с врачом/ Свидетельство № RU.77.99.88.003E.012929.12.14/ ТУ 9169-001-61361031-2014»

Из рекламных объявлений следует, что продукция ООО «НПЦ «Элюсан» предлагается к заказу на сайте arteka.ru с доставкой в ближайшую аптеку.

По мнению Новосибирского УФАС России, рекламируемый препарат можно приобрести на сайте arteka.ru, и что это является дистанционным способом продажи лекарственных препаратов и БАДов.

В соответствии со статьей 7 Федерального закона «О рекламе» Товары, реклама которых не допускается не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации;

Соответственно, в виду ограничений реализации лекарственных препаратов и БАДов дистанционным способом реклама, содержащая информацию о дистанционном способе продажи лекарственных препаратов и БАДов, запрещена к рекламированию

Вместе с тем понятие продажи товара дистанционным способом содержится в пункте 2 Правил продажи товаров дистанционным способом, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 № 612.

Согласно данному понятию продажа товаров дистанционным способом является продажей 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 с использованием сетей почтовой связи, сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети Интернет, а также сетей связи для трансляции телеканалов и (или) радиоканалов, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

Согласно пункту 20 Правил продажи товаров дистанционным способом 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.

Контроль за соблюдением указанных Правил осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, в связи с чем копия обращения направлена в Роспотребнадзор для рассмотрения по существу.

Согласно письма Управления Роспотребнадзора по Орловской области (исх. 04\8162-13-20 от 23.10.2013) анализ информации с сайта apteka.ru и договоров на поставку товаров позволил заключить, что ЗАО НПК «Катрен» (владелец сайта) является поставщиком лекарственных препаратов и предметов медицинского назначения для аптечных учреждений и не осуществляет продажу лекарственных препаратов дистанционным способом через Интернет.

Как указано на сайте apteka.ru, «apteka.ru — это сервис по поиску и заказу лекарств и товаров для здоровья с последующей покупкой заказанных товаров в удобной для вас аптеке. Принципиальное отличие сервиса apteka.ru состоит в том, что покупка заказанных товаров происходит в лицензированной аптеке, которая обязана соблюдать все необходимые требования, в том числе к условиям хранения. Такая покупка ничем не отличается от обычной покупки в аптеке, однако, сервис экономит ваше время на поиске нужных лекарств по всему городу и дает возможность заказать все необходимые, даже редкие лекарства в удобную для вас аптеку».

В описании процесса заказа товара на сайте apteka.ru, в том числе на странице <http://apteka.ru/help/pravila-dostavki/>, в ходе оформления заказа покупателю предлагается выбрать в качестве пункта доставки выбранного товара одну из представленных в списке аптек и рекомендуется «Получая ваш заказ, проверьте соответствие тому, что было заказано, количество товаров, их цены, целостность, сроки годности. Гарантия на медицинские приборы оформляется в аптеке в момент покупки. Для этого вам необходимо заполнить гарантийный талон, который находится в упаковке прибора, подписать его у фармацевта и попросить поставить печать аптеки». Также процесс оформления заказа сопровождается информированием покупателя предупреждениями, в частности: «Обратите внимание, в корзине есть товары, отпускаемые по рецепту врача. Вы должны иметь рецепт при выкупе товара в аптеке», «Все претензии по товарам, входящим в интернет-заказ, принимаются при его получении в аптеке до оплаты на кассе».

Таким образом, продавцом товаров (лекарственных средств) фактически выступает определенное аптечное учреждение, в собственности которого на момент продажи товара потребителю находятся лекарственные средства, входящие в состав заказа, и которое при принятии оплаты и выдаче чека и гарантийных документов принимает на себя обязательства, предусмотренные в том числе законодательством о защите прав потребителей.

С учетом изложенного отсутствуют основания рассматривать действия ЗАО НПК «Катрен» как осуществление продаж на сайте apteka.ru дистанционным способом.

Таким образом, вывод Новосибирского УФАС России о нарушении требований статьи 7 Федерального закона «О рекламе» в рекламе БАД «Пепидол» является

неверным.

При этом ФАС России поддерживает вывод Новосибирского УФАС России о нарушении пункта 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» в рекламе БАД «Пепидол».

Согласно пункту 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» реклама биологически активных добавок не должна создавать впечатление о том, что они являются лекарственными средствами и (или) обладают лечебными свойствами.

Согласно пункту 23 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при применении пункта 1 части 1 статьи 25 Закона о рекламе судам следует учитывать, что 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.

В рекламе БАД «Пепидол» прямо указано заболевание — дисбактериоз, кроме того надпись о том, что «Пепидол» является БАД выполнена мелким шрифтом, что в совокупности создает впечатление о нем как о лекарственном средстве.

С учетом изложенного реклама БАД «Пепидол» нарушает пункт 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе»

В соответствии с частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно **части 1 статьи 2.1** КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое **Кодексом** или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых **Кодексом** или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Из содержания обжалуемого постановления усматривается, что вина Заявителя выразилась в непринятии всех зависящих мер по соблюдению в полном объеме требований статьи 25 Федерального закона «О рекламе» в рекламе БАДа «Пепидол».

Таким образом, вывод Новосибирского УФАС России о наличии в действиях ООО «НПЦ «Элюсан» состава административного правонарушения, предусмотренного частью 5 **статьи 14.3** КоАП РФ, является правильным.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением лицам, являющимся субъектами

малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

ООО «НПЦ «Элюсан» за нарушение законодательства о рекламе привлекается впервые, иных обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не установлено.

С учетом изложенного Новосибирское УФАС России правомерно пришло к выводу о виновных действиях ООО «НПЦ «Элюсан», и правомерно применила меру административной ответственности в виде предупреждения в силу статьи 4.1.1 КоАП РФ за нарушение требований статьи 25 Федерального закона «О рекламе» в рекламе БАДа «Пепидол», распространявшейся в марте 2016 года в лифте многоквартирного дома по ул. Лескова, д. 15 в г. Новосибирске в виде

В остальной части вмененных ЗАО «Эвалар» нарушений, а именно во вменении нарушения части 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», постановление подлежит отмене, как неправомерное и необоснованное.

При составлении протокола № 06-133/16 от 15.09.2019 и рассмотрении дела 06-133/16 об административном правонарушении лицу, привлекаемому к административной ответственности – ООО «НПЦ «Элюсан», Новосибирским УФАС России обеспечены все предусмотренные статьей 28.2 КоАП РФ права и учтены законные интересы.

Порядок привлечения ООО «НПЦ «Элюсан» к административной ответственности не нарушен.

Заместитель руководителя ФАС России, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 30.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

РЕШИЛ:

Постановление от 28.09.2016 Новосибирского УФАС России о наложении штрафа по делу № 06-136/16 об административном правонарушении в отношении ООО «НПЦ «Элюсан» изменить:

оставить в силе в части нарушения пункта 1 части 1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» в рекламе БАД «Пепидол»,

отменить в части нарушения части 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» в рекламе БАД «Пепидол»,

оставить административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1 статьи 30.3, частями 1, 3 статьи 30.9 КоАП решение может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии решения. Жалоба на решение подаётся вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя

А.Б. Кашеваров

А.В. Дегтярева 8(499) 755-23-23 (вн. 674)