



Арбитражный суд Тамбовской области
392020, г. Тамбов, ул. Пензенская, 67/12
<http://tambov.arbitr.ru>
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Р Е Ш Е Н И Е

резюлютивная часть решения объявлена 06.08.2014г.

решение в полном объеме изготовлено 08.08.2014г.

г. Тамбов

08 августа 2014 г.

Дело №А64- 3310/2013

Арбитражный суд Тамбовской области в составе судьи Е.В. Малиной

при ведении протокола судебного заседания с использованием средств аудиозаписи помощником судьи Жабиной Е.В.

рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению

ООО «Вендор» (ОГРН 1033600012632, ИНН 3666090309), г. Воронеж

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области (ОГРН 1026801156172, ИНН 6831001163), г. Тамбов

о признании недействительным решения № Р-4/4 от 01.04.2014г. и обязанности направить материалы дела № Р-4/14 по подведомственности при участии в заседании:

от заявителя: не явился, извещен надлежащим образом, ходатайствовал о рассмотрении дела в отсутствие своего представителя.;

от ответчика: Заботнова Т.В. гл. спец. отдела доверенность № 17-Д от 20.05.2014г.

установил:

ООО «Вендор» (далее общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Тамбовской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тамбовской области о признании недействительным решения № Р-4/4 от 01.04.2014г. и обязанности направить материалы дела № Р-4/14 по подведомственности в Управление Федеральной антимонопольной службы Воронежской области.

Заявитель в порядке ст. 49 АПК РФ уточнил заявленные требования (т.2 л.д. 19) и просит признать решение УФС России по Тамбовской области от 01.04.2014г. №Р-4/14 недействительным в части признания рекламы сафлорового масла «FANDLER», распространявшейся в газете «Коммерсант» от 20.11.2013 № 213 (региональный выпуск) ненадлежащей, как нарушающей требования пункта 6 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (пункт 1 резолютивной части решения). Заявленное ходатайство об уточнении требований было принято арбитражным судом. По мнению заявителя, использование в рекламе слов о целебных свойствах продукта, не образует вменяемого обществу правонарушения, поскольку данные слова не относятся к объекту рекламирования, а к иному объекту. Полагает, что антимонопольный орган не обосновал наличие в рекламе Общества составных элементов правонарушения, исходя из буквального содержания п.6 ч.5 ст.5 ФЗ «О рекламе». Вывод УФАС о том, что «пищевые продукты вообще не могут использоваться для профилактики каких-либо заболеваний» ошибочен. Трактовка антимонопольный органом смысла слов «предупреждает развитие» и «предотвращает развитие» является ошибочной и не подкреплена обоснованием. Применение к рекламе масла ограничений, установленные ФЗ «О рекламе» для биологически активных и

пищевых добавок, основано на неверном системном толковании ФЗ «О рекламе». Приведенный УФАС критерий оценки рекламы с позиции её восприятия потенциальными потребителями не основан на ФЗ «О рекламе» и противоречит ему, и указанный критерий не использовался самим же ответчиком для обоснования нарушения Обществом ФЗ «О рекламе» при рассмотрении дела, возбужденного по признакам нарушения законодательства о рекламе. Также общество указало, что при рассмотрении дела о нарушении законодательства о рекламе антимонопольный орган не передал дело на рассмотрении по надлежащей подведомственности.

Представитель заявителя в данное судебное заседание не явился, ходатайствовал о рассмотрении дела в свое отсутствие.

С учетом ст. 123, 156 АПК РФ суд счел возможным рассмотреть дело в отсутствие представителя заявителя, надлежаще извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Рассмотрев представленные в материалы дела письменные доказательства, суд установил следующее:

20 ноября 2013 года на территории города Тамбова распространялась газета «Коммерсантъ» от 20.11.2013 № 213 (региональный выпуск, распространяется Белгородской, Воронежской, Курской, Липецкой, Орловской и Тамбовской областях) на стр. 8, которого размещалась реклама сафлорового масла «FANDLER». В рекламе сафлорового масла «FANDLER» указано следующее: «Сеть супермаркетов «Гурмэ». Мир вкуса» г. Воронеж, ул. Карла Маркса, 49. Время работы: с 8 ч., тел. 255-21-06. Сафлоровое масло «FANDLER». Органическое нефилтрованное холодного отжима; из плодов дикого шафрана, выращенных без применения химикатов и технологий генной инженерии, растения, известного удивительными лечебными свойствами с древних времен. Благодаря уникальной комбинации витаминов и минеральных веществ: предотвращает развитие у женщин полноты, связанной с менопаузой, уменьшает количество брюшного жира, увеличивая при этом объем мышечной ткани, обладает ярко выраженными омолаживающими и восстанавливающими свойствами. Рекордное содержание полиненасыщенных кислот предупреждает развитие тромбоза, ишемии, инфаркта миокарда; витамины К и Е поддерживают иммунитет, борются со свободными радикалами. Даже 1 ложка сафлорового масла каждый день отличное средство от хронических болезней»- т.2 л.д.8. Вышеуказанная информация распространялась для неопределенного круга лиц.

Антимонопольным органом было установлено, что указанное в газете «Коммерсантъ» сафлоровое масло «FANDLER» в сертификате соответствия значится как масло растительное первого холодного отжима т.м. FANDLER . «ОРГАНИК»: по приложению (бланк № 0524626) упаковка в стеклянных бутылках, жестяных, пластиковых, полимерных и подарочных упаковках объемом от 10мл. до 1 л. Серийный выпуск по контракту № 2011/10-01 от 10.01.2011 г. (сертификат соответствия С-АТ. АГ80.В.03009, срок действия с 28.06.2013 по 27.06.2015), не является лекарственным средством.

Редакцией и издателем региональных полос газеты «Коммерсантъ» является ООО «Коммерсант-Черноземье» (г. Воронеж, ул. Кольцовская, д. 35А, оф.1401). Рекламодателем рассматриваемой рекламы являлось ООО «Вендор».

Определением от 26.02.2014 ООО «Вендор» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

При рассмотрении дела в антимонопольном органе ООО «Вендор» представлены письменные пояснения, в которых заявитель указал, что рекламировалась сеть магазинной «ГУРМЭ», а не редкие продукты, которые можно приобрести в данной сети магазинов. В рекламе модуля указывались полезные свойства не самого сафлорового масла ««FANDLER»», а полиненасыщенных кислот, входящих в его состав.

Антимонопольный орган, проанализировав указанные факты, пришел к выводу, что из рекламы следует, что сафлоровое масло «FANDLER» обладает лечебными свойствами и предотвращает развитие у женщин полноты, связанной с менопаузой, уменьшает количество брюшного жира, увеличивая при этом объем мышечной ткани, обладает ярко выраженными омолаживающими и восстанавливающими свойствами, а также предупреждает развитие тромбоза, ишемии, инфаркта миокарда. В рекламе сафлорового масла «FANDLER» содержатся сведения, приведение которых характерно для рекламы лекарственных средств, например, указание на заболевания и рекомендуемый курс приема (1 л. в день). Таким образом, в указанной рекламе приводится информация, создающая впечатление, что сафлоровое масло «FANDLER» обладают лечебными свойствами при лечении заболеваний перечисленных в рекламе, при этом сафлоровое масло «FANDLER» не зарегистрировано в качестве лекарственного средства.

В соответствии с пунктом 6 части 5 статьи 5 Закона «О рекламе» в рекламе не допускается 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.

Рекламодателем вышеуказанной рекламы является ООО «Вендор», а рекламодателем ООО «Коммерсант-Черноземье»

Статьей 38 Закона «О рекламе» установлено, что за нарушение части 5 статьи 5 Закона «О рекламе» ответственность несет рекламодатель и рекламодатель.

Антимонопольный орган также установил, что реклама выходила лишь 20.11.13 (однажды).

Решением по делу № Р-4/14 от 01.04.14 (резолютивная часть решения объявлена 20.03.2014) реклама сафлорового масла «FANDLER», распространявшаяся в газете «Коммерсантъ» от 20.11.2013 № 213 (региональный выпуск), признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 6 части 5 статьи 5 Закона «О рекламе» (п.1 резолютивной части решения).

В связи с тем, что распространение указанной ненадлежащей рекламы прекращено антимонопольный орган решил предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе не выдавать (п.2 резолютивной части решения). Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Тамбовского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении виновных лиц.

Не согласившись с данным решением в части признания рекламы ненадлежащей (с учетом уточненных требований от 21.07.14- т.2 л.д.19), считая, что антимонопольный орган необоснованно признал распространяемую рекламу ненадлежащей, общество обратилось с соответствующим заявлением в арбитражный суд.

Представитель общества в данное судебное заседание не явился, о времени и месте судебного разбирательства извещен надлежащим образом, ходатайствовал о рассмотрении дела в отсутствие своего представителя.

С учетом ст. 123, 156 АПК РФ суд счел возможным рассмотреть дело в отсутствие представителя общества, надлежаще извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Изучив материалы дела, оценив доводы и возражения представителей сторон, представленные в дело доказательства, суд руководствовался следующим:

В соответствии с ч.1 ст.198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, государственных органов, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт не соответствует закону или иному

нормативному правовому акту и нарушает их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагает на них какие-либо обязанности, создает иные препятствия осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания недействительным ненормативного правового акта необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту и нарушение данным актом прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской деятельности и иной экономической деятельности.

Обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, в силу ч.5 ст.200 АПК РФ возлагается на орган или лицо, которые приняли акт.

Статьей 33 Федерального Закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ « О рекламе» (далее Закон о рекламе) установлено, что антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно подпункту 5.3.1.1 пункта 5.3.1 ст. 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 г. №331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль, в том числе за соблюдением законодательства о рекламе.

Тамбовское УФАС России на основании пункта 4.1.1 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС от 26.01.2011 №30, осуществляет контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рекламой признается 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 (пункт 1 статьи 3 Закона о рекламе).

Под объектом рекламирования понимается 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.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 №37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» (далее – Информационное письмо №37), информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама данного товара.

Судом установлено, что в рекламе сафлорового масла «FANDLER» отражено следующее: Органическое нефильтованное холодного отжима; из плодов дикого шафрана, выращенных без применения химикатов и технологий генной инженерии, растения, известного удивительными лечебными свойствами с древних времен. Благодаря уникальной комбинации витаминов и минеральных веществ: предотвращает развитие у женщин полноты, связанной с менопаузой, уменьшает количество брюшного жира, увеличивая при этом объем мышечной ткани,

обладает ярко выраженными омолаживающими и восстанавливающими свойствами. Рекордное содержание полиненасыщенных кислот предупреждает развитие тромбоза, ишемии, инфаркта миокарда; витамины К и Е поддерживают иммунитет, борются со свободными радикалами. Даже 1 ложка сафлорового масла каждый день отличное средство от хронических болезней»

Оценив содержание данной рекламы, учитывая, что она размещалась газете, суд соглашается с доводом антимонопольного органа, что она была адресована неопределенному кругу лиц, направлена не на привлечение внимания к магазину, а именно привлекала внимание в «редкому» продукту, который можно приобрести в указанном магазине, формируют и поддерживают интерес потребителей к продукту, реализуемому в сети супермаркетов «Гурмэ», следовательно, являются рекламой масла. Указанная реклама отвечает всем признакам, указанным в п.1 ст. 3 закона о рекламе, соответственно является рекламой. Объектом рекламирования спорной рекламы является пищевой продукт сафлоровое масло и его свойства.

Согласно **части 1 статьи 5** Закона N 38-ФЗ реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В **части 6 статьи 38** Закона N 38-ФЗ указано, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных **частями 2 - 8 статьи 5** данного Федерального закона.

Обжалуемым решением антимонопольного органа признана ненадлежащей реклама, распространяемая сафлорового масла «FANDLER» как нарушающая требования **пункта 6 части 5 статьи 5** Федерального закона "О рекламе", так как в рекламе содержится указание на лечебные свойства.

В соответствии с **пунктом 6 части 5 статьи 5** Закона N 38-ФЗ в рекламе не допускается 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.

В рекламе масла содержится такое высказывание:

«- благодаря уникальной комбинации витаминов и минеральных веществ: предотвращает развитие у женщин полноты, связанной с менопаузой, уменьшает количество брюшного жира, увеличивая при этом объем мышечной ткани, обладает ярко выраженными омолаживающими и восстанавливающими свойствами».

«рекордное содержание полиненасыщенных кислот предупреждает развитие «тромбоза, ишемии, инфаркта миокарда; витамины К и Е поддерживают иммунитет, борются со свободными радикалами»

« 1 ложка сафлорового масла каждый день- отличное средство от хронических болезней»

Это свидетельствует о намерении рекламодателя привлечь внимание покупателей к рекламируемому товару именно как к средству, оказывающему профилактическое и лечебное воздействие.

Исходя из буквального прочтения данной рекламы можно сделать вывод, о положительном влиянии рекламируемого товара на профилактику таких болезней как «тромбоз, ишемия, инфаркт миокарда». Также указывается, что 1 ложка рекламируемого продукта – это отличное средство именно от хронических заболеваний.

В соответствии со **статьей 4** Федерального закона от 22.06.1998 N 86-ФЗ "О лекарственных средствах" (далее - Закон 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).

Между тем установлено, что сафлоровое масло «FANDLER» зарегистрировано в качестве пищевого продукта, как масло растительное холодного отжима.

Как лекарственное средство данный продукт не зарегистрирован, то есть лекарственным средством не является, что исключает возможность указания в рекламе этого продукта на его лечебные свойства, в том числе профилактические.

Согласно [пункту 6 части 5 статьи 5](#) Закона о рекламе в рекламе не допускается указания на лечебные свойства, то есть на 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.

Однако в рекламе сафлорового масла «FANDLER», распространяемой обществом, содержится указание на его лечебные и профилактические свойства, что не допускается в силу [пункта 6 части 5 статьи 5](#) Закона о рекламе.

Аналогичная позиция отражена в постановлении Президиума ВАС РФ от 20.05.2008г. № 867/08.

При таких обстоятельствах решение антимонопольного органа не подлежит признанию недействительным.

В данном случае антимонопольный орган, оценил в рамках своих полномочий содержание указанной рекламы, установил в ней нарушение п. 6 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе ввиду того, что не допускается 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.

В соответствии с [частью 6 статьи 38](#) Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных [частями 2 - 8 статьи 5](#) Закона о рекламе, несет рекламодатель и рекламоадресант.

Согласно [пункту 5 статьи 3](#) Закона о рекламе под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

При рассмотрении дела антимонопольный орган установил, что рекламодателем вышеназванной рекламы является ООО «Вендор».

Довод заявителя о нарушении УФАС России по Тамбовской области процедуры вынесения оспариваемого решения судом отклоняется как необоснованный, кроме того в процессе рассмотрения данного дела и анализа представленных антимонопольным органом документов, на данных доводах заявитель не настаивал.

В соответствии с [частью 3 статьи 201](#) АПК РФ в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

На основании изложенного и учитывая, что реклама сафлорового масла «FANDLER» в силу нарушения требований п. 6 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе является ненадлежащей, требования ООО «Вендор» не подлежат удовлетворению.

Расходы по уплате государственной пошлины на основании [статьи 110](#) Арбитражного процессуального кодекса РФ следует отнести на заявителя.

Руководствуясь [статьями 110, 167-170, 201](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении заявленных требований отказать.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия, а также в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня вступления решения в законную силу.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются в арбитражные суды апелляционной и кассационной инстанции через арбитражный суд принявший решение.

Адрес для корреспонденции: 392020, г.Тамбов, ул.Пензенская, 67/12.

При переписке просьба ссылаться на номер дела.

Информацию о рассматриваемом деле можно получить на сайте Арбитражного суда Тамбовской области по адресу: <http://tambov.arbitr.ru>, в справочной службе по телефону (4752) 47-70-55 или в информационном киоске, расположенном на первом этаже здания суда.

Судья

Е.В.Малина