

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-21/25-2018

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«03» сентября 2018 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «28» августа 2018 года

Полный текст решения изготовлен: «03» сентября 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления

член Комиссии – начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

член Комиссии – специалист 1 разряда отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов

рассмотрев дело, возбужденное по факту распространения рекламы: «Теперь в Йошкар-Оле! «Озерки» «Аптечная сеть № 1. *по данным аналитической компании RNC Pharma» с признаками нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствии лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы поступили заявления от 14.05.2018 вх. № 74-М, от 14.06.2018 вх. №11-К о нарушении законодательства о рекламе при размещении рекламы следующего содержания: «Теперь в Йошкар-Оле! «Озерки» «Аптечная сеть № 1. *по данным аналитической компании RNC Pharma».

Определением Марийского УФАС России от 14.06.2018 возбуждено дело №03-21/25-2018 по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Определением от 20.07.2018 рассмотрение дела №03-21/25-2018 отложено в целях установления лица, осуществляющего фармацевтическую деятельность под коммерческим наименованием «Озерки».

Определением от 10.08.2018 об отложении рассмотрения дела, к участию в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе привлечено ООО «Эркафарм Поволжье».

На заседании комиссии ООО «Эркафарм Поволжье» представило письменные пояснения от 28.08.2018 вх. №9080, в которых указало, что рассматриваемая реклама соответствует требованиям пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, письменные пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - 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 объектом рекламирования понимают товар, средства 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.

Из анализа текста рекламы следует, что объектом рекламирования выступает аптечная сеть № 1 «Озерки».

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 ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц»).

В данном случае информация, размещенная в месте нахождения аптеки «Озерки» публично распространена, таким образом, адресована неопределенному кругу лиц.

Кроме того, информация «Аптечная СЕТЬ № 1» формирует интерес потребителей к товарам аптеки, что способствует продвижению продажи товаров данной аптеки на рынке реализации аналогичной продукции.

Таким образом, информация, распространяемая аптекой «Озерки», является рекламой, поскольку обладает всеми квалифицирующими признаками рекламы.

В силу части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Рекламный слоган аптеки «Озерки» Аптечная СЕТЬ № 1» может восприниматься потребителями рекламы по - разному, но доминирующим смыслом данного слогана, для обыденного сознания потребителей рекламы является его буквальное толкование № 1, что создает преимущество перед остальными хозяйствующими субъектами, действующими на рынке реализации продукции медицинского назначения.

Согласно правовой позиции, изложенной в [пункте 29](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами закона о рекламе», информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителей верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим, использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, например, утверждений о «самом», «лучшем», «абсолютном», «единственном», «№ 1» и т.п., действует презумпция несоответствия действительности таких терминов превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, представив документальные доказательства.

При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени, в данном случае № 1, без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, считается недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Таким образом, заявление о преимуществах, содержащее превосходную степень, определяемую значением № 1, должно иметь документальное подтверждение критерия, по которому осуществляется сравнение и фактическое обоснование.

Из представленного пояснения ООО «Эркафарм Поволжье» от 28.08.2018 вх. № 9080 следует, что основанием для утверждения информации: «Озерки» Аптечная СЕТЬ № 1» имеется смысловое продолжение, указанное без уточнения критериев, с отсылкой к авторитетному источнику: *В Санкт - Петербурге по данным аналитической компании и PNC Pharma.

Таким образом, общество полагает, что рассматриваемая реклама является достоверной, поскольку основана на результатах официальных исследований, проведенных аналитической компанией «АРЭНСИ Фарма» (г. Москва, ул. Коминтерна, д.7, корп.2, оф.218).

Из представленной ООО «Эркафарм Поволжье» копии письма ООО Аналитическая компания «АРЭНСИ Фарма» следует, что по результатам проведенного анализа аптечных сетей Северо - Западного федерального округа за период 2017 года аптечная сеть ГК Эркафарм (Доктор Столетов и Озерки) является лидером коммерческого розничного рынка лекарственных препаратов с занимаемой долей рынка 17,0%.

Кроме того, ООО «Эркафарм Поволжье» указало, что вышеприведенные сведения, где отражено лидерство аптечной сети ГК «ЭРКАФАРМ» в Северо - Западном федеральном округе, содержатся в открытых источниках сети Интернет, а именно на сайте СМИ «Фармацевтический вестник» (<https://pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-rossii/u-kazhdogo-svoj-put-prnt-18-m1-17.html#.WsN6XH9n29I>) в аналитической статье «Рейтинг аптечных сетей РФ по итогам 2017 года».

При этом, отсутствие конкретного критерия сравнения создает впечатление, что аптека «Озерки» обладает преимуществом по всем масштабам и критериям деятельности из числа однородных на рынке реализации фармацевтической продукции.

Данные официальных исследований ООО «АРЭНСИ Фарма», представляют рейтинг аптечных сетей Северо - Западного федерального округа, отражают показатели TOP по среднему товарообороту на одну аптеку в месяц 2017 г. среди следующих 10 регионов: Санкт - Петербург, Москва, Приморский край, Мурманская Обл., ХМАО - Югра, Новгородская обл., Ростовская обл., Чукотский АО, Ямало - Ненецкий АО, Челябинская обл.

Согласно представленной информации установлены показатели «Аптечная сеть № 1» по среднему товарообороту на 1 аптеку в мес. и Аптечная сеть № 1 по товарообороту в регионе в отношении КГ «ЭРКАФАРМ» (Санкт - Петербург).

При этом, рассматриваемая сеть аптек «Озерки» входит в группу компаний «ЭРКАФАРМ», показатели которой исследованы обществом с ограниченной ответственностью аналитической компании «АРЭНСИ Фарма».

Кроме аптечных сетей «Озерки», КГ «ЭРКАФАРМ» включает в себя несколько аптечных сетей, в том числе, работающих под брендами «Доктор Столетов», «Хорошая аптека», «Народная аптека» и «Аптека №1».

Утверждение, содержащееся в спорной рекламе о том, что именно «Озерки» является Аптечной сетью № 1 не основано на проведении исследования и объективных данных, в том числе ООО аналитической компанией «АРЭНСИ Фарма».

Иных доказательств, подтверждающих, указанный в рекламе критерий превосходной степени № 1, ООО «Эркафарм Поволжье» не представлено.

В данном случае, общее восприятие рекламы вводит потребителей рекламы в заблуждение, поскольку в спорной рекламе приводятся не обладающие достоверностью сведения о превосходстве (преимущество) объекта рекламирования – «Озерки» Аптечная СЕТЬ № 1» над такими же товарами иных хозяйствующих субъектов (аптек).

Рекламное утверждение «Озерки» Аптечная СЕТЬ № 1» позволило сделать вывод о том, что именно данная аптечная сеть «Озерки» сравнивается со всеми участниками рынка аналогичных аптек и является сетью № 1.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о нарушении ООО «Эркафарм Поволжье» пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы

форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В материалы дела заявителем представлены фотоматериалы, из которых следует, что деятельность под брендом «Озерки» с распространением рассматриваемой рекламы в городском округе «Город Йошкар-Ола» осуществляет ООО «Эркафарм Поволжье».

ООО «Эркафарм Поволжье» в письменных пояснениях от 28.08.2018 вх. №9080 представили справку и информационное письмо ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ Фарма». Также обществом не опровергнуто, что оно осуществляет деятельность на территории городского округа «Город Йошкар-Ола» и не отрицает, что размещало данную рекламу. Более того, указанная рекламная информация направлена на привлечение внимания к аптечной сети «Озерки», а, следовательно, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Эркафарм Поволжье».

В силу части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В материалах дела отсутствуют документальные доказательства, отражающие факт устранения ООО «Эркафарм Поволжье» нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России, считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ООО «Эркафарм Поволжье».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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, следующего содержания: «Теперь в Йошкар-Оле! «Озерки» «Аптечная сеть № 1. *по данным аналитической

компании RNC Pharma», поскольку она не соответствует требованиям пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать обществу с ограниченной ответственностью «Эркафарм Поволжье» (ИНН 6453153535, ОГРН 1176451025013) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.