

## РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «26» ноября 2015 г.

В полном объеме решение изготовлено «10» декабря 2015 г.

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

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, А.Н. Дмитриевой,

рассмотрев дело № 3 5 143/77 15 в отношении ООО «Аптека-А.В.Е.» по факту распространения ООО «Апетка-А.В.Е» в газете «Метро» № 138 (204/3122 от 10.11.2014) рекламы «Аптеки ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами!» с признаками нарушения пунктов 1, 20 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении ООО «Аптеки-А.В.Е» рекламы «Аптеки ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами!», содержащей несоответствующие действительности сведения о продавце товара, о преимуществах рекламируемого товара,

в присутствии представителя АО «Газета Метро» в лице Саргсян А.А. (по доверенности № бн от 20.11.2015), ООО «Аптека-А.В.Е.» в лице Есиной Н.В. (по доверенности № бн от 01.09.2015)

### УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 143/77 15 возбуждено Московским УФАС России 09.09.2015 на основании обращения физического лица (вх. № 43199 от 11.11.2014) относительно распространения ООО «Апетка-А.В.Е» в газете «Метро» № 138 (204/3122 от 10.11.2014) рекламы «Аптеки ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами!».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ООО «Аптека-А.В.Е.», АО «Газета Метро», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Апетка-А.В.Е» (адрес: 115093, г. Москва, ул. Серпуховская Б., д. 44, оф. 19) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 19.04.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746309526.

АО «Газета Метро» (адрес: 125040, г. Москва, ул. Скаковая, д. 36) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 06.04.2005 за основным государственным регистрационным номером 1077761638833.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с поступившим 11.11.2014 обращением физического лица, спорная информация размещалась в газете «Метро» № 138 (204/3122 от 10.11.2014). Данный факт лицами, участвующими в деле не опровергается.

Рассматриваемая реклама содержала, в том числе, следующие сведения: «Аптеки ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами!», «Качество лекарств контролируется государством».

Согласно Свидетельству о регистрации средства массовой информации ПИ № ТУ 50 233 от 26.02.2009, выданному Роскомнадзором, учредителем печатного издания «Газета Метро Москва» является ОАО «Газета Метро». В соответствии с графой «Примерная тематика и (или) специализация», данное средство массовой информации является рекламным. Территорией распространения является, в том числе, Москва.

Таким образом, установлено, что печатное издание «Газета Метро Москва» является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по кругу лиц-потребителей рекламы Комиссией Московского УФАС России не установлено.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего 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.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (сети аптек «ГОРЗДРАВ»), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Данный факт также подтверждается пометкой «реклама»,

размещенной на рассматриваемых материалах. Сторонами по делу рекламный характер рассматриваемой информации не оспаривается.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 3 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.

Согласно пункту 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В спорной рекламе содержатся, в том числе, следующие сведения: «Аптека ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами», «Качество лекарств контролируется государством».

Согласно выписки из информационного ресурса Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, правообладателем товарного знака «Аптеки ГОРЗДРАВ» на момент распространения рекламы являлось ООО «Здоровье». В соответствии с представленными в адрес Московского УФАС России письменными пояснениями ООО «Аптека-А.В.Е», Общество использовало товарный знак «Аптеки ГОРЗДРАВ» при осуществлении своей деятельности на основании лицензионного договора с ООО «Здоровье».

Также ООО «Аптека-А.В.Е» пояснило, что первое аптечное учреждение под вывеской «Аптеки ГОРЗДРАВ» начало свою работу еще в 1989 году в соответствии с Законом № 8998-ХІ от 26 мая 1988 года «О кооперации в СССР» и Положением об организации деятельности малых предприятий (утверждено в 1989 году Комиссией по совершенствованию хозяйственного механизма при Совете Министров СССР). Данная вывеска являлась информационной конструкцией, имеющей своей целью сообщать потенциальным потребителям о деятельности учреждения. Буквенное обозначение ГОРЗДРАВ не являлось защищенным, и его размещение не противоречило действующему законодательству.

Объединение аптечных сетей «ГОРЗДРАВ» и «АПТЕКА-А.В.Е» произошло в 2012 году. Название аптек «ГОРЗДРАВ» было сохранено, в него также были ребрендрована «АПТЕКА-А.В.Е» формата «дисконт».

Однако Комиссией Московского УФАС России вышеизложенные сведения не могут быть приняты во внимание по следующим основаниям.

Факт того, что обозначение «ГОРЗДРАВ» до определенного момента не являлось защищенным не может порождать возможность у впервые зарегистрировавшего такое обозначение лица ассоциировать себя с открывшимся в 1989 году учреждением, не имея при этом никаких преемственных связей с данным лицом.

В адрес общества неоднократно направлялись запросы информации, предоставлялась возможность представить любые документы и сведения, относящиеся к материалам дела.

Однако ООО «АПТЕКА-А.В.Е» не представлено никаких документальных подтверждений письменных пояснений Общества, в том

числе по факту объединения аптечных сетей «ГОРЗДРАВ» и «АПТЕКА-А.В.Е». Также Обществом не представлены доказательства правомерности использования товарного знака «Аптеки ГОРЗДРАВ» (№ 506186). В материалы дела не представлен лицензионный договор, на который ссылается ООО «АПТЕКА-А.В.Е» и в соответствии с которым, по утверждению Общества, происходит использование товарного знака «Аптеки ГОРЗДРАВ». Также в выписке из информационного ресурса Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, не зарегистрировано никакого предоставления права (исключительного или неисключительного) со стороны ООО «Здоровье» в пользу ООО «АПТЕКА-А.В.Е». Кроме того, 20.11.2015 зарегистрирован договор об отчуждении исключительного права на товарный знак в отношении всех товаров и/или услуг в пользу ООО «РИД» (адрес: 117042, Москва, Чечерский пр-д, д.34). Обществом не представляло каких-либо свидетельств о правопреемстве в подтверждение своих доводов, равно как и в целом сведений о существовании на рынке обозначения «ГОРЗДРАВ» более 25 лет.

В отношении использованного в рекламе утверждения «Качество лекарств контролируется государством», ООО «АПТЕКА-А.В.Е» пояснила следующее.

Данное утверждение использовалось не как показатель конкретного преимущества в рекламном материале и не как показатель одобрения органами государственной власти, а как фразеологизм, имеющий своей целью донести до потребителя тот факт, что деятельность компании осуществляется в четком соблюдении требований нормативно-правовых актов в сфере оборота лекарственных средств, что подтверждается в рамках обычного государственного контроля за деятельностью компании.

Вышеизложенные доводы Общества также не могут быть приняты Комиссией Московского УФАС России по следующим основаниям.

ООО «АПТЕКА-А.В.Е» осуществляет деятельность по розничной торговле лекарственными средствами что согласно пункту 33 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее — Закон об обращении лекарственных средств) является фармацевтической деятельностью. Согласно части 1 статьи 52 Закона об обороте лекарственных средств, фармацевтическая деятельность осуществляется, в том числе, аптечными организациями имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность. Таким образом, привлечение ООО «АПТЕКА-А.В.Е» внимания потребителей к реализуемой Обществом продукции, а именно лекарственным средствам, очевидно привлекает внимание к самой сети аптек, использующих для ведения хозяйственной деятельности обозначение «Аптеки ГОРЗДРАВ».

Согласно части 1 статьи 9 Закона об обращении лекарственных средств, государственный контроль (надзор) в сфере обращения лекарственных средств включает в себя лицензионный контроль в сфере производства лекарственных средств и в сфере фармацевтической деятельности, федеральный государственный надзор в сфере обращения лекарственных средств, выборочный контроль качества лекарственных средств.

В соответствии с статьей 8 Закона об обращении лекарственных средств, Положением о лицензировании производства лекарственных средств, утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.07.2012 № 686, производство лекарственных средств подлежит лицензированию.

Также в отношении проведения клинических испытаний в

соответствии с Законом об обороте лекарственных средств, а также с правилами проведения экспертизы лекарственных средств для медицинского применения и формы заключения комиссии экспертов, утвержденными Приказом Минздравсоцразвития России от 26.08.2010 № 750н, на первом этапе проводится экспертиза для получения права проведения клинических исследований лекарственных препаратов, на втором этапе проводится экспертиза лекарственных средств и экспертиза отношения ожидаемой пользы к возможному риску применения. Далее проводится экспертиза при регистрации препарата в качестве лекарственного средства, при которой в первоначально поданные документы могут вноситься изменения по результатам клинических испытаний.

Далее, в соответствии с Правилами организации, производства и контроля качества лекарственных средств, утвержденными Приказом Минпромторга России от 14.06.2013 № 916, производитель, получивший лицензию на производство лекарственных средств, обязан самостоятельно обеспечить контроль за качеством, производимых лекарственных средств.

Выборочный контроль качества лекарственных средств осуществляется в порядке, установленном Приказом Росздравнадзора от 07.08.2015 № 5539 «Об утверждении Порядка осуществления выборочного контроля качества лекарственных средств для медицинского применения», в соответствии с планом выборочного контроля качества лекарственных средств, сформированным Росздравнадзором.

Таким образом, на этапе производства и реализации лекарственных средств государством не осуществляется контроль качества. Данная функция полностью относится к компетенции лица, получившего лицензию на производство лекарственных средств и на фармацевтическую деятельность.

Кроме того, наличие в рекламе утверждения «Качество лекарств контролируется государством», на которое, в том числе, акцентировано внимание, по мнению Комиссии Московского УФАС России, способно сформировать у потребителей устойчивое мнение, что лекарственные средства, реализуемые сетью «аптек ГОРЗДРАВ», проходят дополнительный контроль со стороны государства, а следовательно их качество выше качества лекарственных средств, реализуемых иными аптечными организациями.

Фразеологизмом является устойчивое словосочетание, имеющее определенное лексическое значение, постоянный компонентный состав и наличие грамматических категорий. Смысл фразеологизма не сводится к совокупности смысла его составных компонентов. Однако, по мнению Комиссии Московского УФАС России, выражение «Качество лекарств контролируется государством» несет однозначную смысловую нагрузку и не может трактоваться двояко.

Кроме того, утверждение «Качество лекарств контролируется государством» прямо указывает именно на контроль со стороны государства, а не на соблюдение Обществом требований нормативно-правовых актов, как утверждает ООО «АПТЕКА-А.В.Е». Таким образом происходит подмена антономичных понятий. Контроль подразумевает под собой наблюдение со стороны властного субъекта за исполнением установленных правил и норм, принуждение действовать в соответствии с данными нормами, а также в случае их нарушения привлекать к ответственности, т.е. обеспечивать наступление неблагоприятных последствий для нарушившего субъекта. Соблюдение же требований нормативно-правовых актов предполагает добровольное исполнение субъектом таких требований, то есть активные действия самого

хозяйствующего субъекта, а не контролирующего государственного органа.

Таким образом, ООО «АПТЕКА-А.В.Е» не представила в адрес Московского УФАС России достаточных доказательств, подтверждающих присутствия на рынке в течении 25 лет, а также наличия преемственной связи с первоначально открывшейся аптекой под вывеской ГОРЗДРАВ, как и самого факта существования такой аптеки в течении 25 лет. Кроме того, Обществом не представлено достаточных обоснований использования в рекламе утверждения «Качество лекарств контролируется государством» как в качестве утверждения, так и в качестве преимущества перед другими хозяйствующими субъектами, реализующими лекарственные средства.

Спорная реклама распространена в «Metro» № 138 (204/3122 от 10.11.2014) на основании договора № 3-1410/11 на оказание услуг по размещению рекламы от 14.10.2014, заключенного между ОАО «Газета Метро» и ООО «АПТЕКА-А.В.Е». В соответствии с пунктом 1.1 данного Договора, ОАО «Газета Метро» (далее — Редакция) обязуется оказывать услуги по размещению рекламы ООО «АПТЕКА-А.В.Е» в печатных изданиях Редакции и/или в сети Интернет на веб-страницах Редакции, а также услуг по изготовлению и вложению в газету печатных материалов, вкладок на мелованной бумаге, образцов, вклеек листовок (далее — сэмплинг).

Согласно пункту 2.3.4. ООО «АПТЕКА-А.В.Е» обязуется предоставлять материалы и (или) оригинал-макеты рекламных материалов в соответствии с техническими требованиями Редакции не позднее, чем за 5 (пять) рабочих дней до даты публикации.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом определившими содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, являются ООО «АПТЕКА-А.В.Е». Данный вывод Комиссии Московского УФАС России лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5, пунктом 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Таким образом, ответственность за нарушение в рекламе «Аптека ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами» пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет ООО «АПТЕКА-А.В.Е».

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств

невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «АПТЕКА-А.В.Е», ОАО «Газета Метро» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Также, частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно пункту 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, 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.

Как установлено ранее, спорная реклама была распространена в выпуске печатного издания «Газета Метро Москва» № 138 (204/3122 от 10.11.2014).

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности в настоящем случае истек.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Аптека ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами», содержащую, в том числе, утверждения «Аптеки ГОРЗДРАВ 25 лет с Вами!»,

«Качество лекарств контролируется государством», распространяемую ООО «АПТЕКА-А.В.Е», ОАО «Газета Метро» в печатном издании «Газета Метро Москва», ненадлежащей в связи с нарушением требований пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «АПТЕКА-А.В.Е» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ОАО «Газета Метро» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.