

РЕШЕНИЕ

по делу № 18-03-5-02/144

11 июля 2018 г. Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 27 июня 2018 г.

Решение изготовлено в полном объеме 11 июля 2018 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области (далее – Волгоградское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – Н. И. Б.– заместитель руководителя Управления;

член Комиссии – А. Е.В. – заместитель начальника отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы;

член Комиссии – О. Л.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля монополистической деятельности и торговли,

рассмотрев дело № 18-03-5-02/144, возбужденное по признакам нарушения п. 1, 2 ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в отношении ГУП «Волгофарм» по факту распространения наружной рекламы аптеки Волгофарм (ГУП «Волгофарм») в форме магистральной арки над дорогой, размещенной по адресу г. Волгоград, б-р 30-летия Победы, напротив дома 54а) следующего содержания :

«Здоровье – не азартная игра.

Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!

Новая аптека Волгофарм, бульвар 30 лет Победы, 60 (стрелка направо) через 200 м

Он-лайн -заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018»,

в присутствии:

- представителя ГУП «Волгофарм» - П. М.В. (доверенность от 09.01.2018)

УСТАНОВИЛА:

В Волгоградское УФАС России поступило заявление С.О.Е. (далее - заявитель 1) (вх. № 1988 от 15.03.2018), содержащее жалобу на распространение наружной рекламы аптек сети Волгофарм (ГУП «Волгофарм») в форме магистральной арки над дорогой, размещенную по адресу г. Волгоград, б-р 30-летия Победы, напротив дома 54а, следующего содержания :

«Здоровье – не азартная игра.

Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!

Новая аптека Волгофарм, бульвар 30 лет Победы, 60 (стрелка направо) через 200 м

Он-лайн - заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018

(фото рекламы приложено к заявлению).

Заявитель 1 указал, что реклама обращает внимание потребителей на новую «*проверенную*» аптеку «Волгофарм», в которой и стоит приобретать лекарства, причем «*проверенность*» аптек сети «Волгофарм» ничем объективно не подтверждена. Заявитель считает, что подобным образом ГУП «Волгофарм» вводит в заблуждение потребителей, отпугивает их от посещения аптек других сетей, а также напрямую дискредитирует своих конкурентов. Заявитель 1 просит проверить рекламу на предмет нарушения рекламного законодательства.

15 марта 2018 года специалистами Волгоградского УФАС России был проведен мониторинг наружной рекламы по адресу г. Волгоград, б-р 30-летия Победы, напротив дома 54а, распространение спорной рекламы подтвердилось (акт мониторинга № 341-Р от 15.03.2018).

Согласно **п. 1 и 2 ч. 2 ст. 5** Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

Определением от 21 марта 2018 года Волгоградским УФАС России в отношении ГУП «Волгофарм» было возбуждено производство по делу № 18-03-5-02/144 по признакам нарушения п. 1, 2 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела 27 марта 2018 года в адрес Волгоградского УФАС России поступило еще одно заявление от Д. В.Е. (далее - заявитель 2) по рассматриваемым в данном деле фактам (вх. № 2414). Данное заявление было приобщено к материалам дела № 18-03-5-02/144. В заявлении заявитель 2 указал, что смысл рассматриваемой рекламы воспринял таким образом, что «Волгофарм» - это проверенная аптека, а все остальные непроверенные. Также заявитель 2 указал на то, что данная реклама порочит репутацию конкурентов.

В рамках рассмотрения дела № 18-03-5-02/144 заявитель 1 представил письменные объяснения, согласно которым считает подобные слоганы прямой манипуляцией сознанием потребителя и введением его в заблуждение ничем необоснованными фактами о «*проверенности*» аптек сети ГУП «Волгофарм».

Никаких пояснений, почему потребитель должен считать лекарственные средства в аптеках сети ГУП «Волгофарм» более проверенными. Также представители ГУП «Волгофарм» не привели критерии, по которым их сеть прошла проверку, кем она

проводилась и какими документами зафиксированы результаты этих «проверок». Заявитель 1 предполагает, что возможно имеется ввиду проверка «временем», так как сеть ГУП «Волгофарм» одна из старейших на рынке г. Волгограда. Однако, как отмечает заявитель 1, эта оценка носит чисто субъективный характер, так как присутствие на рынке в течение многих лет и, возможно, занятие лидирующих позиций на рынке в прошлом, никак не означает, что присутствующие на рынке в настоящее время альтернативные аптечные сети вредят потребителям, заставляя их играть в азартные игры со своим здоровьем (поясн. вх. № 3129 от 13.04.2018).

Заявитель 2 в ходе рассмотрения данного дела на заседании Комиссии 18.04.2018 представил устные пояснения, согласно которым поддерживает свое заявление, а также выразил согласие с наличием в рекламе признаков нарушения, указанных в определении о возбуждении дела № 18-03-5-02/144. Также заявитель 2 указал, что в заявлении было выражено его личное мнение, у него имеются сомнения относительно «проверенности» аптеки Волгофарм (кем проверена?). Заявитель 2 выразил мнение, что, возможно, имеется в виду проверка аптек «Волгофарм», проводимая в 2016 году по поручению губернатора Волгоградской области.

На заседании Комиссии 18 апреля 2018 года представитель ГУП «Волгофарм» задал вопросы заявителю 2: «На чем основывается Ваше понимание рекламы? Каким образом реклама порочит конкурентов?»

На указанные выше вопросы заявитель 2 ответил, что в заявлении выражено его мнение, у него так сложилось восприятие текста рекламы. На второй вопрос заявитель 2 выразил следующее понимание рассматриваемой рекламы – «Волгофарм» является проверенной, а остальные аптеки - нет.

От представителей ГУП «Волгофарм» в ходе рассмотрения данного дела поступали письменные и устные объяснения. Так представители указали на то, что рассматриваемая реклама была размещена в следующих целях: в связи с переездом принадлежащей ГУП «Волгофарм» АГФ № 78 (номер аптеки) из помещения, расположенного по адресу: 400137, г. Волгоград, бульвар 30-летия Победы, 68А, в новое помещение, расположенное по адресу: 400137, г. Волгоград, бульвар 30-летия Победы, 60, возникла необходимость проинформировать население о смене адреса аптеки, так как по старому адресу будет располагаться аптека «Вита». В указанных целях, ГУП «Волгофарм», на основании договора № В-496 от 12.12.2016 г., был сделан заказ в ООО «БОРД» на размещение рекламы с информацией о новом адресе АГФ № 78. Такая реклама была заказана один раз и территориально размещена только по адресу: г. Волгоград, бульвар 30-летия Победы, напротив дома 54А, на удалении порядка 200 м от изменившей адрес АГФ № 78. Период размещения рекламы – с 01.03.2018 по 31.03.2018. Распространение рекламы прекращено.

21 июня 2018 года на заседании комиссии представители ГУП «Волгофарм» (директор ГУП «Волгофарм» Б. Е.А. и представитель по доверенности П. М.В.) дополнили позицию предприятия, указав, что рассматриваемая реклама представлена тремя не связанными друг с другом блоками, отличающимися шрифтами, цветом. Первый блок «здоровье – не азартная игра» является более общим. Призывает граждан сохранять свое здоровья. Данная фраза обращена к сознанию человека, чтобы он заботился о своем здоровье путем не только покупки лекарственных средств, но и посещением медицинских учреждений, занятием спортом.

Из данного блока следует второй блок, более узкий, конкретизирующий «Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!». Содержание данного блока носит более коммерческий характер. В данном случае подразумевается один из способов заботы о здоровье. Слово «проверенные» носит широкий смысл, включая в себя проверенная временем, человеком, специальными органами и т.п. Обращено внимание Комиссии, что в рекламе говорится о «проверенных аптеках» во множественном числе, таким образом не утверждается, что только аптеки Волгофарм являются «проверенными».

Третий блок включает следующую фразу «Новая аптека Волгофарм, бульвар 30 лет Победы, 60 (стрелка направо) через 200 м Он-лайн -заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018». С помощью данной фразы из всего массива проверенных аптек, доносится до потребителя смысл, что аптека «Волгофарм» является одной из проверенных аптек.

Также представители указали, что информация – «Новая аптека «Волгофарм» Бульвар 30-летия Победы, 60», по сути, сообщает новый адрес АГФ № 78, и не содержит никаких сравнений с другими аптечными сетями и никаким образом не содержит некорректной информации.

Также в устных объяснениях представитель ГУП «Волгофарм» указал на то, что указанное выше предложение «Новая аптека...» является отдельным предложением, констатацией факта (эта же аптека, но при переезде всё новое).

Реклама в целом направлена на привлечение потребителей.

В ходе рассмотрения дела ГУП «Волгофарм» самостоятельно была заказана у ООО «НЭУ Истина» лингвистическая экспертиза.

На заседание Комиссии 18 апреля 2018 года было представлено заключение специалиста по результатам лингвистического исследования текстовых материалов от 17.04.2018 ООО «НЭУ Истина», специалист – Кушнерук С.П.

Вопросы, поставленные ГУП «Волгофарм» перед специалистом-экспертом:

1. Каково значение (с учетом влияния контекста и функций высказывания) единицы «азартная (игра)» в составе следующего фрагмента рекламного текста: «Здоровье - не азартная игра»? Имеются ли у названной лексико-фразеологической единицы свойства, противоречащие коммуникативным составляющим действующего федерального закона о рекламе?

2. Каково значение (с учетом влияния контекста и функций высказывания) единицы «проверенных» в составе следующего фрагмента рекламного текста: «Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!»? Имеются ли у названной лексико-фразеологической единицы свойства, противоречащие коммуникативным составляющим действующего федерального закона о рекламе?

3. Имеются ли собственно лингвистические (семантические, стилистические) или коммуникативно-функциональные основания, исключающие использование лексико-фразеологических единиц «азартная (игра)» и «проверенных» в составе высказываний, входящих в рекламный текст с объектом рекламных действий «Волгофарм»?

Материалы, представленные для производства лингвистического исследования:

- копия запроса на проведение лингвистического исследования;
- распечатка анонимного (по мнению ГУП «Волгофарм» обращения субъекта с маркером 195.245.211.118 в ФАС по Волгоградской области;
- акт по результатам мониторинга соблюдения законодательства № 341-Р;
- определение о возбуждении дела № 18-03-5-02/144.

Выводы специалиста следующие.

По первому вопросу, в составе следующего фрагмента рекламного текста: «Здоровье - не азартная игра», - значение единицы «азартная игра» (с учетом влияния контекста и функций высказывания) - привлечение внимания к важности здоровья как состояния человека, к которому следует относиться иначе, чем к игре, построенной на вероятностной модели. Лексико-фразеологическая единица «азартная игра», как метафорическая основа высказывания, не противоречит лингво-коммуникативным свойствам рекламных средств, вытекающим из требований действующего федерального закона о рекламе. Фразеологическая единица и высказывание, образованное на её основе, по объективным лингвистическим признакам не образуют текстового сравнения, а также не формируют речевой единицы с порочащими свойствами.

По второму вопросу, в составе следующего фрагмента рекламного текста: «Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!», значение единицы «проверенных» (с учетом влияния контекста и функций высказывания) – выражение призыва осуществлять покупки в аптечных учреждениях с устоявшимся позитивным потребительским имиджем. Лексическая единица «проверенных», как разговорно-метафорическая основа высказывания, не противоречит законодательно сформулированным лингво-коммуникативным свойствам рекламных средств, представленным в требованиях действующего федерального закона о рекламе. Лексическая единица и высказывание, образованное на её основе, по объективным лингвистическим признакам не образуют текстового сравнения, а также не формируют высказывания со свойствами, порочащими чьи-либо честь, достоинство и деловую репутацию.

По третьему вопросу состав словесных средств, структурная организация высказываний, составляющих вышеназванный спорный рекламный включая метафорические единицы «азартная (игра)» и «проверенных», как смыслообразующих фрагментов, не противоречат речевым формам рекламных сообщений как с точки зрения содержания, так и с позиций стилистико-выразительных рекламных функций. Речевые нарушения, противоречащие содержанию ст. 5 Федерального закона «О рекламе», в тексте рекламного послания отсутствуют.

Ознакомившись с указанным выше заключением экспертизы Комиссия пришла к выводу, что по итогам проведенного исследования не получены ответы на те вопросы, которые необходимо поставить на разрешение эксперта-лингвиста в рамках данного дела. ГУП «Волгофарм» было предложено представить Комиссии предложения по дополнительным вопросам, выносимым на экспертизу

(определение об отложении и продлении срока от 18.04.2018).

В ответ ГУП «Волгофарм» было направлено письмо (вх. № 3633 от 27.04.2018), согласно которому ГУП «Волгофарм» посчитал, что те вопросы, что были поставлены в заказанной ими экспертизе достаточны. Проведение дополнительной экспертизы считают излишним.

В связи с этим Комиссией был направлен запрос о проведении лингвистической экспертизы на базе Волгоградского государственного социально-педагогического университета (исх. № 02-8/2800 от 28.04.2018). ГУП «Волгофарм» были предварительно направлены вопросы, которые Комиссия посчитала необходимым поставить на разрешение эксперта.

Вопросы, поставленные Комиссией на разрешение при проведении лингвистической экспертизы:

1. Какое смысловое содержание несет реклама «Здоровье – не азартная игра. Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!! Новая аптека «Волгофарм», бульвар 30 лет Победы (стрелка направо) через 200 м. Онлайн-заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018»? (фото приложено)

2. Содержит ли реклама негативную оценку деятельности иных аптек, кроме «Волгофарма»?

3. Формирует ли данная реклама негативную оценку деятельности иных аптек, кроме «Волгофарма»?

4. Содержит ли реклама некорректное сравнение лекарств, продаваемых в аптеках «Волгофарм», с лекарствами, продаваемыми в других аптеках?

5. Порочит ли данная реклама деловую репутацию конкурентов?

Материалы, представленные эксперту для производства лингвистического исследования:

- запрос №02-8/2800 от 28.04.2018;

- фото рекламы ГУП «Волгофарм»;

- копия определения о возбуждении дела №18-03-5-02/144 от 21.03.2018;

- копия определения об отложении и продлении срока рассмотрения дела №18-03-5-02/144 от 21.03.2018.

На заседание Комиссии 13 июня 2018 года представлены результаты лингвистической экспертизы, заказанной Волгоградским УФАС России.

В заключении эксперта по лингвистическому исследованию № 106 от 13.06.2018 содержатся следующие выводы.

По первому вопросу, реклама «Здоровье – не азартная игра. Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!! Новая аптека «Волгофарм», бульвар 30 лет Победы (стрелка направо) через 200 м. Онлайн-заказ www.volgofarm.ru (логотип компании)

лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018» имеет смысл «лекарства нужно покупать в аптеках «Волгофарм», потому что в этих аптеках лекарства не могут быть некачественными (поддельными, просроченными и т.п.)».

По второму вопросу, противопоставляя «Волгофарм» другим аптекам, реклама «Здоровье – не азартная игра. Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!! Новая аптека «Волгофарм», бульвар 30 лет Победы (стрелка направо) через 200 м. Онлайн-заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018» содержит негативную оценку деятельности иных аптек, кроме «Волгофарма».

По третьему вопросу, противопоставляя «Волгофарм» как сеть проверенных аптек другим аптекам как непроверенным, а потому сомнительным, реклама «Здоровье – не азартная игра. Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!! Новая аптека «Волгофарм», бульвар 30 лет Победы (стрелка направо) через 200 м. Онлайн-заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018» формирует у ее читателей негативную оценку деятельности иных аптек, кроме «Волгофарма».

По четвертому вопросу, реклама «Здоровье – не азартная игра. Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!! Новая аптека «Волгофарм», бульвар 30 лет Победы (стрелка направо) через 200 м. Онлайн-заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018» содержит некорректное сравнение лекарств, продаваемых в аптеках «Волгофарм» (проверенных аптеках), с лекарствами, продаваемыми в других (непроверенных) аптеках.

По пятому вопросу, противопоставляя себя как проверенную аптеку иным аптекам как непроверенным, а потому с сомнительной продукцией, которая может нанести вред здоровью, данная реклама порочит деловую репутацию конкурентов «Волгофарма» на рынке лекарственных препаратов.

После ознакомления с данным заключением эксперта, представители ГУП «Волгофарм» выразили возражения относительно заключения эксперта по лингвистическому исследованию, в которых, в том числе, дана оценка профессиональному уровню эксперта, а также выражено общее несогласие с мнением эксперта. Также представители ГУП «Волгофарм» посчитали излишней данную экспертизу (исх. № 01-46 от 21.06.2018).

При этом возражений относительно формулировки вопросов, выносимых на экспертизу Комиссией, от ГУП «Волгофарм» не поступило, четвертый вопрос был оценен представителями предприятия как не совсем лингвистический, а более юридический.

В рамках дела № 18-03-5-02/144 в целях всестороннего и объективного рассмотрения дела антимонопольным органом были также направлены запросы ООО «Агентство МедиаСервис» (результаты голосования, размещенного на сайте «Волжский.ру» совместно с новостью «ГУП «Волгофарм» заподозрили в нарушении рекламного законодательства»), территориальный орган Росздравнадзора по Волгоградской области, ООО «БОРД» (рекламораспространитель).

ООО «Агентство МедиаСервис» в ответ на запрос сообщило, что 05 апреля 2018 года в 09:17 в сетевом издании «Волжский.ру» был опубликован материал «ГУП

«Волгофарм» заподозрили в нарушении рекламного законодательства», после которого был размещен опрос «Дискредитирует ли данная реклама другие аптеки?» с вариантами ответов «Да» и «Нет». Результаты опроса были следующими:

- на утро 06.04.2018: да – 36 (52%), нет – 33 (48%), всего – 69;

- на утро 07.04.2018: да – 38 (54%), нет – 33 (46%), всего – 71;

- на утро 08.04.2018: да – 38 (53%), нет – 34 (47%), всего – 72;

- на утро 13.04.2018: да – 38 (53%), нет – 34 (47%), всего – 72 (вх. № 3164 от 13.04.2018).

Представители ГУП «Волгофарм» критически отнеслись к данным результатам опроса, устно на заседании Комиссии 18 апреля 2018 года указав на то, что результаты голосования, размещенного на сайте «Волжский.ру», нельзя принимать во внимание, так как данное голосование размещено совместно с новостью о возбуждении дела в отношении ГУП «Волгофарм».

Территориальный орган Росздравнадзора по Волгоградской области представил информацию (вх. № 3147 от 13.04.2018, вх. № 3217 от 16.04.2018), согласно которой по состоянию на 01.01.2018 года 351 аптечная организация имеют лицензии на осуществление фармацевтической деятельности на территории Волгоградской области.

В 2017 году территориальным органом Росздравнадзора по Волгоградской области проведено 2 плановых и 9 внеплановых проверок аптечных организаций, осуществляющих фармацевтическую деятельность. В частности были выявлены у ГУП «Волгофарм», следующие нарушения: нарушения порядка розничной торговли лекарственными препаратами; осуществление предпринимательской деятельности с грубым нарушением требований и условий, предусмотренных специальным разрешением (лицензией).

По итогам проведения проверочных мероприятий в 2016-2017 годах случаи лишения лицензий не зафиксированы, случаи осуществления фармацевтической деятельности (розничная продажа лекарственных препаратов) организациями в отсутствии соответствующего разрешения (лицензии) также не зафиксированы.

ООО «БОРД» не представило запрашиваемых сведений (возврат письма 17.05.2018).

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела, а также оценив устные и письменные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам:

- информация распространена посредством наружных рекламных конструкций;

- адресована неопределенному кругу лиц (проходящие и проезжающие мимо рекламной конструкции люди);

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке.

Объектом рекламирования выступает – сеть аптек «Волгофарм» (хозяйственную деятельность ведет ГУП «Волгофарм» ОГРН 1023402982965 ИНН/КПП 3443012297/344301001); а также конкретная аптека «Волгофарм» по адресу г. Волгоград, бульвар 30 лет Победы, 60; лекарства, продаваемые в аптеках «Волгофарм».

Согласно п. 1 и 2 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

Рекламное послание всегда формирует интерес к товару или услуге и направлено на формирование у потребителей желания ими воспользоваться.

При оценке рекламы учитывается субъективное восприятие сообщенных ею сведений. Определяющим в этом случае является не то, что имел в виду рекламодатель, и не то, насколько сообщенные сведения соответствуют истине, а лишь их восприятие потребителями.

При этом правоприменительная практика исходит из того, что средний потребитель не должен обладать специальными познаниями в разных областях.

Закон о рекламе ставит цель реализовать право потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупредить нарушения законодательства о рекламе и пресечь факты ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

При этом потребитель при выборе товара, услуги посредством восприятия рекламы делает свой выбор исходя из самой запоминающейся, самой понятной и самой в его понимании необходимой информации. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель, не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

Рассматриваемая реклама утверждает: «Здоровье – не азартная игра», а следом идет логическое продолжение – призыв к потребителям (с тремя знаками восклицания) покупать лекарства в «проверенных» аптеках и указание на конкретную новую аптеку «Волгофарм» неподалеку.

Потребители, написавшие заявление, восприняли используемые в рекламе фразы как «прямую дискредитацию конкурентов» со стороны Волгофарм; как отпугивание потребителей от посещения других аптек (см., например, заявление вх. № 1988 от

15.03.2018).

Об этом свидетельствует и заключение эксперта № 106 от 13 июня 2018 года, в котором на стр. 6 (абзац второй) эксперт указывает, что ключевым словом представленного для анализа текста является слово «Здоровье», вынесенное в сильную инициальную позицию топика (темы) текста. Предикат «не азартная игра» имеет значение «к здоровью нужно относиться предельно серьезно, не рискуя им».

Возможности вредящего здоровью риска эксплицируются (разъясняются) в следующей фразе: «Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!». В качестве такой проверенной аптеки по умолчанию (смежная позиция, объединяющая смыслы) предлагается аптека «Волгофарм», адрес, расположение нового офиса и реквизиты которой представлены на рекламном баннере («Новая аптека «Волгофарм», бульвар 30 лет Победы (стрелка направо) через 200 м. Онлайн-заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018»).

Оценив содержание рекламы, а также изучив мнения участников дела Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама указанного выше содержания имеет следующую основную смысловую нагрузку:

1) аптеки «Волгофарм» являются «проверенными», надежными аптеками, покупая в которых потребитель не рискует своим здоровьем;

2) если потребители будут обращаться в другие «непроверенные» аптеки, то существуют риски нанести ущерб своему здоровью.

Призыв покупать лекарства в аптеке «Волгофарм» следует после утверждения «Здоровье – не азартная игра», построенном на отрицании. Поэтому такой призыв воспринимается так, что если потребитель воспользуется не проверенной аптекой «Волгофарм», а какой-либо другой, то он, как игрок в азартную игру, может либо выиграть, либо проиграть, есть высокие риски, причем риски для здоровья.

Таким образом, в рекламе содержится сопоставление (аналогия) покупки лекарств в неких «непроверенных аптеках» с игрой в азартные игры.

На рынке розничной торговли лекарственными препаратами в Волгоградской области действует помимо ГУП «Волгофарм» множество других хозяйствующих субъектов. Так, по данным Аналитического отчета № 780 от 28.08.2014 о состоянии конкурентной среды на товарном рынке услуг розничной торговли лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения и сопутствующими товарами по итогам 2012-2013гг. в границах городских округов и муниципальных районов Волгоградской области, подготовленным Волгоградским УФАС России в 2013 году *в Волгоградской области осуществляли свою деятельность 284 хозяйствующих субъектов, имеющих 644 аптечных организаций, общий товароборот которых составил – 9 050 267, 05 тыс.руб.*

В рекламе содержится призыв покупать лекарства в «проверенных аптеках», что подразумевает наличие и «непроверенных аптек».

При этом деятельность аптек (розничная торговля лекарственными препаратами для медицинского применения) как один из видов фармацевтической деятельности требует получения лицензии (основание - п. 47 ч. 1 ст. 12 Закона о

лицензировании, п. 6 приложения к Положению о лицензировании фармацевтической деятельности, утвержденного постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081 (ред. от 04.07.2017) «О лицензировании фармацевтической деятельности».

Контроль соблюдения лицензионных требований осуществляется:

- Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения (в части деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения и аптечными организациями, подведомственными федеральным органам исполнительной власти, государственными академиям наук);
- органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации государственной услуги по лицензированию фармацевтической деятельности (за исключением деятельности, осуществляемой организациями оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения и аптечными организациями, подведомственными федеральным органам исполнительной власти, государственными академиям наук).

По данным Росздравнадзора (см. вх. № 3147 от 13.04.2018, вх. № 3217 от 16.04.2018), на территории Волгоградской области по состоянию на 18.12.2013г. насчитывалось 354 хозяйствующих субъектов, имеющих лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, из которых 69 ХС – не занимаются розничной реализацией лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения и сопутствующих товаров на территории Волгоградской области либо прекратили свою деятельность. В ответе Росздравнадзора (вх. № 3147 от 13.04.2018, вх. № 3217 от 16.04.2018), указано, что по состоянию на 01.01.2018 года 351 аптечная организация имеют лицензии на осуществление фармацевтической деятельности на территории Волгоградской области.

Таким образом, согласно действующему законодательству деятельность всех аптек контролируется и подвергается проверкам со стороны соответствующих органов контроля.

Выражение в рассматриваемой рекламе о «проверенности» оба заявителя восприняли как утверждение о «проверенности» именно ГУП «Волгофарм» проверяющими органами государственной власти (см. вх. № 3129 от 13.04.2018). Так заявитель 2, понял слово «проверенность» именно как проверка со стороны органов государственного контроля (см. определение об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 18-03-5-02/144 от 18.04.2018.).

О проверенности временем и тому подобное заявители указывают только как на возможный смысл, который в рассматриваемую рекламу вложил рекламодатель ГУП «Волгофарм» (см. вх. № 3129 от 13.04.2018, определение об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 18-03-5-02/144 от 18.04.2018).

При этом представители ГУП «Волгофарм» сами не смогли указать на четкий критерий, по которому было использовано слово «проверенные» в рассматриваемой рекламе. Так, на заседании Комиссии 21 июня 2017 года представители ГУП «Волгофарм» устно указали, что под словом «проверенные» можно понимать несколько смыслов, а именно как возможно проверенные

человеком, временем, опытом.

Привлекая внимание к аптекам «Волгофарм», рекламодатель определил содержание рекламы таким образом, что продвижение сети аптек «Волгофарм» построено через формирование негативного отношения к другим аптекам-конкурентам, их дискредитацию.

Дискредитация имеет своей целью подрыв доверия потребителей к конкуренту или его продукции и привлечение потребителей к собственной продукции путем распространения ненадлежащей информации, в число которой входит ложная, неполная, некорректная информация, о конкуренте, его товарах и услугах, информация, порочащая его деловую репутацию.

Некорректное сравнение, так же, как и любое иное, может быть двух видов: негативное и позитивное. При негативном сравнении хозяйствующий субъект стремится принизить товары конкурента, превознося свои. Позитивное сравнение, напротив, не ослабляет репутацию товара конкурента, а использует ее.

Также некорректно сравнение может быть и в завуалированной форме.

Деловая репутация – приобретаемая положительная или отрицательная общественная оценка деловых качеств лица, организации (учреждения, фирмы). Защищают положительную деловую репутацию. Деловая репутация представляет собой набор качеств и оценок, с которыми их носитель ассоциируется в глазах своих контрагентов, клиентов, потребителей, коллег по работе, поклонников (например, для шоу-бизнеса), избирателей (для выборных должностей) и персонифицируется среди других профессионалов в этой области деятельности. Деловой репутацией обладают как физические, так и юридические лица.

Так, эксперт-лингвист указывает в своем заключении № 106 от 13.06.2018 на стр. 6 в абз. 2 и 8 что ключевым словом представленного для анализа текста является слово «Здоровье», вынесенное в сильную инициальную позицию топика (темы) текста. Предикат «не азартная игра» имеет значение 'к здоровью нужно относиться предельно серьезно, не рискуя им'. Возможности вредящего здоровью риска эксплицируются (разъясняются) в следующей фразе: «Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!». В качестве такой проверенной аптеке *по умолчанию* (смежная позиция, объединяющая смыслы) предлагается аптека «Волгофарм», адрес, расположение нового офиса и реквизиты которой представлены на рекламном баннере («Новая аптека «Волгофарм», бульвар 30 лет Победы (стрелка направо) через 200 м. Онлайн-заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018»).

Тезис «Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!», акцентирован тремя восклицательными знаками. Тем самым у читателей рекламного текста формируется логическое заключение: лекарства, продаваемые в других аптеках, могут быть сомнительными, некачественными, поддельными и т.п. Таким образом, лекарственная продукция других аптек, кроме «Волгофарма», дискредитируется с точки зрения ее качества и/или происхождения.

Комиссия критически относится к заключению эксперта, представленному ГУП «Волгофарм» по следующим основаниям.

Вопросы, поставленные перед экспертом содержат в себе анализ лишь отдельных слов и выражений, вырванных из контекста рекламы («азартная (игра)», «проверенных»). Между тем, эксперту не поставлен вопрос об оценке содержания рекламы в целом. Потребитель оценивает увиденную рекламу в совокупности со всеми её элементами. При этом имеет значение, в каком контексте в целом употребляются исследуемые слова и выражения.

К тому же, Комиссия считает, что эксперт вышел за рамки своих полномочий, давая оценку процессуальным документам антимонопольного органа, а также обращению заявителя 1, а не рекламе, рассматриваемой в данном деле. Так, на странице 12 заключения эксперта от 17 апреля 2018 года, эксперт дает оценку акту по результатам мониторинга № 341-Р, а также обращению заявителя 1.

Оценка доводов заявителя 1 не являлась предметом экспертизы, так как предметом экспертизы была сама рассматриваемая реклама (см. стр. 15 абз. 7, стр. 17 абз. 4 заключения специалиста от 17.04.2018).

Также, вывод специалиста о том, что «Речевые нарушения, противоречащие содержанию ст. 5 Федерального закона «О рекламе», в тексте рекламного послания отсутствуют», выходит за рамки его компетенции, так как, во-первых, данный вопрос не был предметом исследования, во-вторых, вопрос о том, присутствует или отсутствует нарушение рекламного законодательства разрешают уполномоченные органы (антимонопольный орган, суды). Кроме того статья 5 Закона о рекламе «Общие требования к рекламе» охватывает очень значительное число требований к рекламе вне зависимости от объекта рекламирования и способа распространения рекламы.

Комиссия не принимает довод ГУП «Волгофарм» о том, что рассматриваемая реклама, а именно употребляемые в ней фразы, никак не связаны друг с другом, а основной посыл – проинформировать граждан о новой аптеке «Волгофарм» (о ее переезде).

Так, на заседании Комиссии 27.06.2018 представители ГУП «Волгофарм» сначала указывали на то, что реклама поделена на три не связанных между собой блока (см. выше), однако позже на этом же заседании Комиссии также представителями ГУП «Волгофарм» было указано, что каждая последующая фраза конкретизирует предыдущую.

Таким образом, оценив все собранные доказательства, рассматриваемую рекламу в совокупности, а также доводы сторон, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама ГУП «Волгофарм» нарушает требования п. 1, 2 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе.

В соответствии с п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение ч. 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

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

При этом отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе, условий договора о распространении рекламы, а также иных обстоятельств распространения рекламы.

Материалами дела установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ГУП «Волгофарм» ОГРН 1023402982965 ИНН/КПП 3443012297/344301001, адрес: 400075, г. Волгоград, проезд Аптечный, д. 1) (исходя из объекта рекламирования).

ГУП «Волгофарм» в ходе рассмотрения дела подтвердил устранение нарушения в ходе рассмотрения дела, в связи с чем Комиссия Волгоградского УФАС России не усматривает оснований для выдачи предписания об устранении выявленного нарушения.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закон о рекламе и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Волгоградского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать наружную рекламу сети аптек Волгофарм (ГУП «Волгофарм») распространяемую в форме магистральной арки над дорогой, размещенной по адресу г. Волгоград, б-р 30-летия Победы, напротив дома 54а) в период с 01.03.2018 по 31.03.2018 следующего содержания:

«Здоровье – не азартная игра.

Покупайте лекарства в проверенных аптеках!!!

Новая аптека Волгофарм, бульвар 30 лет Победы, 60 (стрелка направо) через 200 м

Он-лайн -заказ www.volgofarm.ru (логотип компании) лицензия ЛО 34-02-001810 от 19.01.2018», ненадлежащей, нарушающей требования п. 1, 2 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ГУП «Волгофарм» ОГРН 1023402982965 ИНН/КПП 3443012297/344301001, адрес: 400075, г. Волгоград, проезд Аптечный, д. 1).

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