ИГ/51072 01.11.2016
ЗАО «Эвалар»
659332, Алтайский край,
г. Бийск,
ул. Социалистическая, 23/6
195590, Москва,
ул. Довженко, д. 4, к. 1
ООО Редакция вестника
«Здоровый образ жизни»
101000, Москва,
пер. Армянский, д. 1/13/6, стр. 2
101000, Москва,
Главпочтамт, а/я 216
ООО «Медиа-Пресс»
127276, г. Москва,
Марфинский пр-д, д. 4
ООО «Экспресс Медиа»
127276, г. Москва,
Марфинский пр-д, д. 4

РЕШЕНИЕ

27 сентября 2016 года г. Москва

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

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, В.Н. Никитухиной,

рассмотрев дело № 3-5-113/77-16 по признакам нарушения ЗАО «Эвалар» пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в некорректном сравнении БАД «Эндокринол» с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии представителя ЗАО «Эвалар» в лице Одинцовой О.Б. (по доверенности № 2/12 от 03.12.2013);

в отсутствие представителей ООО Редакция вестника «Здоровый образ жизни», ООО «Медиа-Пресс», ООО «Экспресс Медиа» (уведомлены надлежащим образом);

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-113/77-16 возбуждено на основании заявления физического лица по факту распространения в газете «Вестник ЗОЖ» № 4 (522), февраль 2015 г., и №7(525), апрель 2015 г., рекламы БАД «Эндокринол» - «Эндокринол — негармональное средство для щитовидной железы» следующего содержания: «Эндокринол абсолютно доступен по цене: средняя цена упаковки капсул от 150 рублей, что выгоднее по сравнению с аналогом от 1900 рублей», содержащей признаки нарушения Закона о рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав представителей сторон по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ЗАО «Эвалар» (адрес: 659332, Алтайский край, г. Бийск,

ул. Социалистическая, 23/6) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1022200553760, ИНН 2227000087, КПП 220401001.
ООО Редакция вестника «Здоровый образ жизни» (адрес: 101000, г. Москва, Армянский пер., 1/13/6, стр. 2) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 02.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700091319, ИНН 7701179461, КПП 770101001.
ООО «Медиа-Пресс» (адрес: 127276, г. Москва, Марфинский пр-д, д. 4) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 03.08.2009 за основным государственным регистрационным номером 1097746419550, ИНН 7715766371, КПП 771501001.
ООО «Экспресс Медиа» (адрес: 127276, г. Москва, Марфинский пр-д, д. 4) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.01.2013 за основным государственным регистрационным номером 1137746064279, ИНН 7715950300, КПП 771501001.
В газете «Вестник ЗОЖ» № 4 (522), февраль 2015 г., и № 7 (525), апрель 2015 г., распространялась реклама БАД «Эндокринол» - «Эндокринол негармональное средство для щитовидной железы» следующего содержания: «Эндокринол абсолютно доступен по цене: средняя цена упаковки капсул от 150 рублей, что выгоднее по сравнению с аналогом от 1900 рублей», на основании Договора № 21/01/13 от 21.01.2013 (далее — Договор), заключенного между ЗАО «Эвалар» и ООО «Медиа-Пресс». Согласно пункту 1.1 Договора предметом является оказание услуг по размещению рекламы или информационных публикаций ЗАО «Эвалар» в средствах массовой информации. Согласно пункту 2.2.1 ООО «Медиа-Пресс» обязуется по заявкам ЗАО «Эвалар» и на основе предоставленных им материалов в согласованные с ООО «Медиа-Пресс» сроки размещать рекламные и/или информационные материалы.
Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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 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 неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.
Газета «Вестник ЗОЖ» зарегистрирована в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство ПИ № ФС77-59504), территорией распространения которого является вся территория Российской Федерации и зарубежные страны.
Таким образом, установлено, что газета «Вестник ЗОЖ» является общедоступной для неопределенного круга лиц-потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей

рекламы Комиссией Московского УФАС России не установлено.
В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средство 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 настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступает БАД «Эндокринол», реализуемый ЗАО «Эвалар».
Сам по себе рекламный характер информации ЗАО «Эвалар» не оспаривается. Рассматриваемая реклама содержит сведения, индивидуализирующие хозяйствующий субъект и предлагаемый им товар: номер телефона, адрес сайта в сети «Интернет», фактический адрес.
На основании изложенного, информация о БАД «Эндокринол» в газете «Вестник ЗОЖ» № 4 (522), февраль 2015 г., и № 7 (525), апрель 2015 г., является рекламой.
Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама
не допускаются.
В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, реклама, содержащая некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются
другими продавцами, признается недобросовестной.
Необходимо отметить, что под некорректным сравнением понимается сравнение, построенное с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.
Например, некорректным может быть признано сравнение, которое основано на несопоставимых фактах, когда создается общее вводящее в заблуждение впечатление, при сравнении необъективных характеристик. В частности, такое сравнение имеет место тогда, когда делается вывод о сходстве либо превосходстве одного товара над другим, однако конкретные характеристики сравниваемых товаров не упоминаются.
Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление Пленума ВАС РФ № 58), необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.
Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.
Поэтому реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов.
Установлено, что спорная реклама содержит утверждение о превосходстве объекта рекламирования над неопределенным товаром конкурента, а именно: «средняя цена … выгоднее по сравнению с аналогом ...». Между тем,

непосредственно наименование аналога в рекламе не приведено.
Использование в рекламе фразы «выгоднее по сравнению с аналогом» создает впечатление, что спорный объект рекламирования дешевле любого аналога, что указывает на преимущество приобретения рекламируемого товара.
Между тем, изучение открытых данных в сети «Интернет» показало, что БАД «Эндокринол» имеет десятки аналогов, в связи с чем сравнительная характеристика затруднена, а сопоставление товаров невозможно.
ЗАО «Эвалар» в письменных объяснениях ссылается на тот факт, что основаниями для такой формулировки послужило письмо ООО «Аптечная сеть «Эвалар» № 60 от 20.03.2015. В данном письме содержится выписка о средних ценах двух БАД: «Эндокринол капсулы 275 мг № 30», производимых ЗАО «Эвалар», и «Эндонорм капсулы 400 мг № 60», производимых ООО «Фитопанацея». Данная выписка составлена в отношении 14 аптек ООО «Аптечная сеть «Эвалар», расположенных в городе Бийске.
Комиссия Московского УФАС не может согласиться с приведенным выше доводом ЗАО «Эвалар» по следующим основаниям.
В соответствии с представленным в материалы дела Договором, дата выхода газеты «Вестник ЗОЖ» № 4 — 24.02.2015. Кроме того, ООО Редакция вестника «Здоровый образ жизни» представлены в материалы дела копии платежных поручений, согласно которым была произведена оплата за размещение спорной рекламы в газете «Вестник ЗОЖ» № 4 (522) по счету № 28 от 05.02.2015.
Аналогично, согласно копиям платежных поручений, оплата за размещение рекламы в газете «Вестник ЗОЖ» № 7 (525) произведена по счету № 63 от 17.03.2015. Также, в соответствии с представленным ЗАО «Эвалар» в материалы дела Приложением № 6 к Договору, крайний срок оплаты и сдачи макета спорной рекламы для размещения в газете «Вестник ЗОЖ» № 7 (525) установлен 18.03.2015. Факт даты выхода указанной газеты, оплаты счетов за размещение спорной рекламы и срока оплаты макета спорной рекламы ЗАО «Эвалар» не оспаривается.
Между тем, Письмо № 60 (далее — Письмо), на котором основывает свои доводы ЗАО «Эвалар», было составлено лишь 20.03.2015, то есть, уже после размещения первой рекламы в газете «Вестник ЗОЖ» № 4, февраль 2015 г., и оплаты размещения второй рекламы в газете «Вестник ЗОЖ» № 7, апрель 2015 г.
ЗАО «Эвалар» оспаривает данный довод и поясняет, что информация, содержащаяся в Письме, была получена ими ранее от ООО «Аптечная сеть «Эвалар», поскольку такой сравнительный анализ осуществляется Обществом ежемесячно.
Комиссия Московского УФАС России не может согласиться с данным доводом, поскольку ЗАО «Эвалар» не представило надлежащих доказательств, подтверждающих доводы Общества. Кроме того, в силу пункта 29 Постановления Пленума ВАС РФ № 58, использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. В спорной рекламе не содержится источник, объективно подтверждающий утверждение, что БАД «Эндокринол» «выгоднее по сравнению с аналогом».
Более того, исходя из текста Письма, сравнительный анализ цен на БАД «Эндокринол», производимых ЗАО «Эвалар», и БАД «Эндонорм», производимых ООО «Фитопанацея», осуществлялся непосредственно среди

аптек ООО «Аптечная сеть «Эвалар» города Бийск. Соответственно, данная информация актуальна только в рамках города Бийск. Однако спорная реклама, распространяемая на территории всей Российской Федерации и зарубежных стран, не содержит конкретизации города, в котором проводилось сравнение двух БАД.
Комиссией установлено, что в рассматриваемом Письме, исходя из названия препаратов, сравниваются различные по объему и дозировке БАД, в частности, спорный объект рекламирования содержит в полтора раза меньшую дозировку, чем БАД «Эндонорм», производимый ООО «Фитопанацея».
Также, Письмо было составлено в пользу ЗАО «Эвалар» самим ООО «Аптечная сеть «Эвалар». В соответствии с общедоступными источниками, в том числе сетью «Интернет», Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО Аптечная сеть «Эвалар» является аптечной сетью продукции «Эвалар». В связи с этим, Комиссия Московского УФАС России не может принять данное доказательство как корректное и объективное в силу возможной заинтересованности лица, составившего письмо о результатах исследования.
Между тем, для всестороннего и полного рассмотрения дела, а также в целях установить, действительно ли БАД «Эндокринол» и БАД «Эндонорм» являются аналогами, Московским УФАС России был направлен запрос Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, являющейся государственным органом, осуществляющим государственную регистрацию биологически активных добавок, надзор за их реализацией и оборотом.
Исходя из представленных в материалы дела сведений, БАД «Эндокринол» (капсулы с массой содержимого по 0,275 г) прошла государственную регистрацию и рекомендована для использования в качестве источника витамина Е, содержащей фенольные соединения. В свою очередь, БАД «Эндонорм» (капсулы с массой содержимого по 400 г) прошла государственную регистрацию и рекомендована для использования в качестве источника глицирризиновой кислоты и дубильных веществ, дополнительного источника йода.
Согласно Государственному реестру лекарственных средств, указанные вещества в двух сравниваемых БАД относятся к различным фармако-терапевтическим группам. Так, глицирризированная кислота относится к группе противовирусных средств для местного применения, йод — к антисептическим средствам. Витамин Е относится к группе витаминов.
«Противовирусное средство — это препарат, предназначенный для лечения различных вирусных заболеваний (гриппа, герпеса и т. п.) (Энциклопедия лекарств и
товаров аптечного ассортимента).
«Антисептические средства (антисептики) — вещества, уничтожающие микроорганизмы или задерживающие их размножение или развитие (Медицинская энциклопедия).
«Витамин — органическое вещество, первоисточником которого обычно служат растения, необходимое для нормальной жизнедеятельности организма, а также препарат, содержащий такие вещества» (Ожегов. Словарь русского языка Ожегова. 2012).
Исходя из изложенного, компоненты, содержащиеся в БАД «Эндокринол» и БАД «Эндонорм» относятся не только к различным формако-терапевтическим группам, но и имеют различное воздействие, служат для различных целей.

Следовательно, рассматриваемые препараты нельзя назвать взаимозаменяемыми,
аналогами.
Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно. Комиссией Московского УФАС России установлено, что такое неполное сравнение с непоименованным в рассматриваемой рекламе препаратом, который в действительности не является аналогом спорного объекта рекламирования, при различных дозировках и объеме, не может быть признано надлежащим для использования в рекламе утверждения «Эндокринол абсолютно доступен по цене: средняя цена упаковки капсул от 150 рублей, что выгоднее по сравнению с аналогом от 1900 рублей».
На основании вышеизложенного Комиссией Московского УФАС России при распространении рассматриваемой рекламы установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.
В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5 несет рекламодатель.
Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо
Как следует из рассмотренного выше Договора № 1, рекламодателем спорной рекламы является ЗАО «Эвалар». Ответчиком не оспаривается тот факт, что Общество является рекламодателем спорной рекламы.
Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ЗАО «Эвалар» как рекламодателя спорной рекламы при распространении в газете
«Вестник ЗОЖ» № 4 (522), февраль 2015 г., и № 7 (525), апрель 2015 г., рекламы БАД «Эндокринол» — «Эндокринол — негармональное средство для щитовидной железы» следующего содержания: «Эндокринол абсолютно доступен по цене: средняя цена упаковки капсул от 150 рублей, что выгоднее по сравнению с аналогом от 1900 рублей», установлено нарушение пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.
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.
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.
Поскольку спорная реклама более не распространяется, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.
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.
Комиссией Московского УФАС установлено, что на момент вынесения настоящего решения, срок давности привлечения к административной ответственности ЗАО «Эвалар» 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:
Признать ЗАО «Эвалар» нарушившим пункт 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в газете «Вестник ЗОЖ» № 4 (522), февраль 2015 г., и № 7 (525), апрель 2015 г., ненадлежащей рекламы БАД «Эндокринол», в которой содержится некорректное сравнение БАД «Эндокринол» с находящимися в
обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.
Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.
Председатель Комиссии И.С. Гудкова
Члены Комиссии П.В. Олейник
В.Н. Никитухина
Исполнитель: Никитухина В.Н., тел. 8 (495) 784-75-05 (доб. 167)