

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области, «...» (далее по тексту – Должностное лицо), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 056/04/14.3-421/2019, возбужденного в отношении ООО «Вита Плюс» (ИНН/ОГРН 5610128628/1095658015628, юридический адрес: 450065, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Буревестника, д.12, офис 11) по факту нарушения требований, установленных пунктом 4 частью 2 статьи 5 Федерального Закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006г. (далее по тексту – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствие представителей ООО «Вита Плюс», о времени и месте рассмотрения дела Общество извещено надлежащим образом,

### **УСТАНОВИЛА:**

Представители ООО «Вита Плюс» на рассмотрение дела об административном правонарушении № 056/04/14.3-421/2019 не явились, директором ООО «Вита Плюс» «...» заявлено ходатайство вх. № 5028э от 17.06.2019г. о рассмотрении настоящего дела об административном правонарушении в отсутствие представителей Общества.

В соответствии с ч. 2 ст. 25.1, ч. 3 ст. 28.6 Кодекса об административных правонарушениях в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, индивидуального предпринимателя, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, дело об административном правонарушении рассматривается в их отсутствии.

**Руководствуясь частью 2 статьи 25.1, частью 3 статьи 28.6 КоАП РФ дело № 056/04/14.3-421/2019 рассматривается в отсутствие представителей ООО «Вита Плюс».**

Проанализировав материалы дела, Должностное лицо установило, что в ноябре 2018г. ООО «Водолей» (далее по тексту – заявитель) по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, д.29 у входа в арендованное для аптеки помещение разместило конструкцию с содержанием: «Бронируй! АптекаНаСоветской.рф AptekaNaSovetskoy.ru Забери! Без

очереди в отдельном кассовом окне». После чего, ООО «Вита Плюс», располагающееся в смежном помещении, разместило над вышеуказанной конструкцией конструкцию следующего содержания: «Дешёвая аптека Вита зачем бронировать, когда можно купить дешевле! ДОСТАТОЧНО ОДИН РАЗ СРАВНИТЬ ЦЕНЫ!». По мнению заявителя, при распространении вышеуказанной наружной рекламы ООО «Вита Плюс», нарушаются требования п.4 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе».

Решением по комиссионному делу № 07-17-04/2019 установлено, что вышеуказанная информация отвечает понятию «реклама», закрепленного пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе». Следовательно, к данной информации применимы требования Закона о рекламе. Исходя из положений статьи 19 ФЗ «О рекламе», рассматриваемая конструкция является наружной рекламной конструкцией (наружной рекламой).

**Рекламодатель вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования при распространении рекламы, предъявляемые законодательством о рекламе.**

Статьей 5 ФЗ «О рекламе» определены общие требования к рекламе. Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

В силу п.4 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно пункту 1 статьи 14.3 ФЗ "О защите конкуренции" не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и/или его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром.

В рассматриваемой рекламе содержится некорректное сравнение, сопоставление более выгодных цен ООО «Вита Плюс», по отношению к другому участнику рынка (конкуренту) - ООО «Водолей», формируется общая оценка более выгодных условий оказания услуг перед конкурентами.

Некорректность сравнения цен в «Дешёвая аптека Вита» с ценами на аналогичные товары, реализуемыми в «АптекаНаСоветской», следует из того, что формируется общая оценка более выгодных условий

оказания услуг перед конкурентами.

Использованное в рекламе словосочетание «зачем бронировать, когда можно купить дешевле! ДОСТАТОЧНО ОДИН РАЗ СРАВНИТЬ ЦЕНЫ!» предполагает, что рекламируемые таким способом услуги должны быть востребованы со стороны потребителей с точки зрения их более низкой цены.

Вместе с тем из представленных заявителем материалов следует, что у ООО «Водолей» стоимость на медикаменты: Варфарин, Никомед, Крем ДиаДерм регенерирующий для кожи с микроповреждениями по состоянию на 10.12.2018г. дешевле, чем у ООО «Вита Плюс», что подтверждается приложенными чеками оплаты перечисленных лекарственных препаратов.

В материалах дела имеются письменные пояснения ООО «Вита Плюс», согласно которым, Общество пыталось развивать сервис бронирования лекарств на своем сайте. Весной 2018г. было принято решение отказаться от данной практики, цены в аптеках на вновь поступившие товары были установлены аналогичными ценам, предоставляемым ранее на забронированные лекарства. Сервис бронирования прекратил работу в августе 2018г. и вновь заработал с 01.02.2019г. Смысл рекламы в том, что цены на лекарства в аптеке сравниваются с ценами сервиса бронирования сайта <https://дешеваяаптека.рф>. Сервисом бронирования ООО «Вита Плюс» пользовалось небольшое количество людей, сайт Общества не смог конкурировать с наиболее успешными сайтами по бронированию лекарств, в связи с чем, сервис бронирования ООО «Вита Плюс» прекратил работу. Для привлечения внимания населения к данному новшеству, были заказаны баннеры у ООО «Зевс», которые разместили в июле-августе 2018г. в аптеках г. Оренбурга по адресам: ул.Чкалова, д. 53а, ул. Привокзальная, 3/1, ул. Дзержинского, 19 и ул.Советская,29 на основании договора с ООО «Зевс» от 09.01.2018г. Однако, разрешение на монтаж рекламы (предусмотренное п. 2.4.1 Договора), а также чертежи и эскизы (согласно п. 2.3 Договора) размещения наружной рекламы ООО «Вита Плюс» по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, д. 29 – не сохранились, или изначально отсутствовали, установить невозможно ввиду отсутствия перечисленного в документообороте. Фотофиксация и/или видеозапись при установке наружной рекламы Общества по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, 29 не производилась.

ООО «Вита Плюс» придерживается позиции, что наружная реклама Общества была размещена ранее наружной рекламы ООО «Водолей», о чем свидетельствует вышеуказанный договор, заключенный с ООО «Зевс», акт ООО «Зевс» от 31.08.2018г. на изготовление и монтаж наружной рекламы в аптеках по адресам: г. Оренбург, ул. Привокзальная, 3/1, Дзержинского, 19, ул. Чкалова 53а, и ул. Советская, 29, а также платежное поручение от 07.05.2018г.

В материалы комиссионного дела имеются пояснения от ООО «Зевс» согласно которым, сведения о дате установки наружной рекламы ООО «Вита Плюс» - по причине истечения значительного количества времени ООО «Зевс» предоставить не может. Исходя из договора, заключенного с ООО «Вита Плюс», срок изготовления и установки составляет июль – август 2018г. Предварительные замеры были произведены не позднее 02.07.2018г. Работы по установке и демонтажу выполнены не позднее 31.08.2018г. Эскизы (привязки) размещения не изготавливались, сторонами была подписана спецификация с изображением рекламы, затем четыре сметы с адресами и размерами. Разрешение на монтаж рекламы, чертежи и эскизы размещения наружной рекламы ООО «Вита Плюс» не оформлялись или не сохранились.

ООО «Водолей» предоставило в адрес Управления доказательства того, что наружная реклама с содержанием: «Бронируй! АптекаНаСоветской.рф AptekaNaSovetskoj.ru Забери! Без очереди в отдельном кассовом окне» была размещена раньше наружной конструкции: «Дешёвая аптека Вита зачем бронировать, когда можно купить дешевле! ДОСТАТОЧНО ОДИН РАЗ СРАВНИТЬ ЦЕНЫ!», с приложением соответствующей фотофиксации и сведений, подтверждающих что наружная реклама ООО «Водолей» начала распространяться с 15.11.2018г. в отсутствие размещения иных конструкций.

В материалах комиссионного дела имеются пояснения ООО «Вита Плюс» от 17.05.2019г., о том, что решение разместить рассматриваемую наружную рекламу именно лицевой стороной у входа в арендованное для аптеки конкурента помещении было принято директором ООО «ВИТА ПЛЮС» « ... » Вместе с тем, рассматриваемая наружная реклама по трем адресам: ул. Чкалова, д.53а, ул. Привокзальная, 3/1, и ул. Дзержинского, 19 была размещена непосредственно внутри помещений - аптек ООО «Вита Плюс», тогда как реклама по адресу: ул. Советская, 29 была

размещена посредством наружной конструкции. Место размещения было выбрано в связи с удобством, а также наличием поблизости парковки и большого количества (потока) людей. Помещение в г. Оренбурге по ул. Советской, 29 было приобретено в собственность 19.06.2019г., подразделение по указанному адресу начало функционировать с 19.07.2019г. Разрешение на установку и эксплуатацию наружной конструкции ООО «Вита Плюс», размещенной по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, д. 29 – не оформлялось.

Согласно пояснениям представителя ООО «Вита Плюс» от 17.05.2019г., имеется переписка по электронной почте от 20.07.2018г. между директором ООО «Вита Плюс» «...» и специалистом по интернет – проектам «...», содержащая задание директора: «разместить рекламный баннер на аптеке по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, 29 согласно основного трафика, со стороны парковки». Однако, представленная копия переписки не подтверждает тот факт, что речь шла конкретно о рассматриваемой наружной конструкции. Данных о том, что сотрудник ООО «Вита Плюс» связывался с исполнителем по договору ООО «Зевс» - в материалах дела не имеется.

В материалах комиссионного дела имеются доказательства того, что наружная реклама с содержанием: «Бронируй! АптекаНаСоветской.рф AptekaNaSovetskoj.ru Забери! Без очереди в отдельном кассовом окне» была размещена раньше наружной рекламы ООО «Вита Плюс», с приложением соответствующей фотофиксации и сведений, подтверждающих что наружная реклама ООО «Водолей» начала распространяться с 15.11.2018г. в отсутствие размещения иных рекламных конструкций.

Исходя из имеющихся в материалах комиссионного дела № 07-17-04/2019 данным, согласно фотофиксации, представленной ООО «Водолей» в материалы дела от 10.12.2018г., с изображением двух наружных реклам ООО «Вита Плюс» и ООО «Водолей», датой начала распространения наружной рекламы ООО «Вита Плюс»: «Дешёвая аптека Вита зачем бронировать, когда можно купить дешевле! ДОСТАТОЧНО ОДИН РАЗ СРАВНИТЬ ЦЕНЫ!» по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, д. 29, следует считать – 10 декабря 2018 года. Соответственно, наружная реклама ООО «ВИТА ПЛЮС» была размещена позднее, чем наружная реклама ООО «Водолей»,

**доказательств обратного не представлено.**

**Учитывая месторасположение наружной рекламы ООО «Вита Плюс» и условия ее восприятия, материалами комиссионного дела установлено, что в содержании наружной рекламы ООО «Вита Плюс» усматривается некорректное сравнение цен, в следствии чего формируется общая оценка более выгодных цен на лекарственные средства перед конкурентными, рекламируемые таким способом товары должны быть востребованы со стороны потребителей с точки зрения их более низкой цены.**

**Таким образом, ООО «Вита Плюс» использовало наружную рекламу для получения определенных преимуществ в сознании потребителя по сравнению с конкурентами. Следовательно, реклама с содержанием: «Дешёвая аптека Вита зачем бронировать, когда можно купить дешевле! ДОСТАТОЧНО ОДИН РАЗ СРАВНИТЬ ЦЕНЫ!» является недобросовестной и является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.**

**Материалами комиссионного дела установлено, что лицо, которое определило содержание рассматриваемой наружной рекламы «Дешёвой аптеки Вита» - это юридическое лицо ООО «Вита Плюс», которое в данном случае является конкурентом «Аптеки на Советской» (ООО «Водолей»), поскольку основным видом деятельности указанных юридических лиц, согласно выписки из ЕГРЮЛ, является торговля розничная лекарственными средствами в специализированных магазинах (аптеках) по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, д.29 (код 47.73).**

**Учитывая вышеизложенное, в действиях ООО «Вита Плюс» при распространении вышеуказанной наружной рекламы, было допущено нарушение требований п.4 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе».**

**В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных п.4 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе»).**

**Должностным лицом установлено, что, исходя из имеющихся материалов комиссионного дела № 07-17-04/2019, рекламодателем наружной рекламы: «Дешёвая аптека Вита зачем бронировать, когда можно купить дешевле! ДОСТАТОЧНО ОДИН РАЗ СРАВНИТЬ ЦЕНЫ!»,**

распространяемой по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, 29 является ООО «Вита Плюс» (ИНН/ОГРН 5610128628/1095658015628, юридический адрес: 450065, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Буревестника, д.12, офис 11).

В отношении ООО «Вита Плюс» ИНН 5610128628 было возбуждено дело об административном правонарушении № 056/04/14.3-421/2019 – часть 1 статьи 14.3 КоАП по факту нарушения требований пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Проанализировав материалы дела, Должностное лицо приходит к выводу о том, что при указанных обстоятельствах административную ответственность, предусмотренную частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение установленных рекламным законодательством общих требований к рекламе, а именно – распространение недобросовестной рекламы, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством (п. 4 ч. 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе») несет ООО «Вита Плюс» (ИНН/ОГРН 5610128628/1095658015628, юридический адрес: 450065, Республика Башкортостан, г. Уфа, ул. Буревестника, д.12, офис 11).

Согласно части 2 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ООО «Вита Плюс» признается виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, поскольку у юридического лица имелась возможность для соблюдения требований, установленных п.4 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе», но ООО «Вита Плюс» не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (доказательства обратного не представлены). Объективные обстоятельства, делающие невозможным соблюдение установленных законом запретов, не установлены.

В письменных пояснениях директора ООО «Вита Плюс» «...» вх. № 4589э от 04.06.2019г., вх. № 5028 от 17.06.2019г. указанное лицо выразила несогласие с принятым в отношении ООО «Вита Плюс» комиссионным решением № 07-17-04/2019 и соответствующим предписанием о прекращении нарушения рекламного законодательства ввиду недостаточного доказательного основания.

Однако, Должностным лицом не может быть принят во внимание указанный довод директора ООО «Вита Плюс» поскольку, по итогу рассмотрения комиссионного дела № 07-17-04/2019 должным образом изложены выводы о признании рассматриваемой наружной

рекламы ООО ООО «Вита Плюс» ненадлежащей, нарушающей требования п.4 ч.2 ст.5 ФЗ «О рекламе», в результате чего Комиссией Оренбургского УФАС России было вынесено мотивированное решение по делу, основанное на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности, и в целях прекращения дальнейшего нарушения п. 4 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе - ООО «Вита Плюс» выдано предписание об устранении выявленного правонарушения.

Вместе с тем, в материалы дела об административном правонарушении вх. № 4589э от 04.06.2019г. ООО «Вита Плюс» предоставило доказательства прекращения распространения ненадлежащей наружной рекламы по адресу: г. Оренбург, ул. Советская, д. 29, с приложением фотофиксации демонтажа наружной рекламы от 23.05.2019г.

Принимая во внимание положения ст.2.4 КоАП РФ вина ООО «Вита Плюс» в совершении административного правонарушения выражена в форме неосторожности, поскольку указанное юридическое лицо не осознавало противоправности характера своего деяния и не предвидело возможности наступления вредных последствий его совершения, хотя должно было в силу своего правового статуса и могло (доказательства обратного в материалы дела не представлены) предвидеть последствия содеянного.

Частью 1 статьи 1.5 КоАП РФ установлено, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Материалами дела факт правонарушения и наличия вины ООО «Вита Плюс» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, подтверждается.

**Должностным лицом установлено, что местом совершения административного правонарушения является г. Оренбург, ул. Советская, 29. Время совершения административного правонарушения - 10.12.2018г. (согласно представленной ООО«Водолей» фотофиксации наружных реклам).**

**В соответствии с ч.1 ст.4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административные правонарушения в сфере законодательства Российской Федерации о рекламе равен 1 году со дня совершения административного правонарушения.**

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлено, что за нарушение законодательства о рекламе (п. 4 ч. 2 ст. 5 ФЗ «О рекламе») влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Следовательно, действия ООО «Вита Плюс» влекут наложение административного штрафа на Общество от ста тысяч до пятисот тыс. руб.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Часть 2 статьи 3.4 КоАП РФ определяет, что предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса (часть 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ).

Должностным лицом установлено, что ООО «Вита Плюс» (ИНН/ОГРН 5610128628/1095658015628) включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, категория – малое предприятие.

Проверяя соблюдение гарантий прав лица, в отношении которого осуществляется производство по делу об административном правонарушении, должностное лицо, рассматривающее дело, приходит к выводу о том, что срок привлечения к административной ответственности не истёк, обстоятельства, исключающие производство по делу об административном правонарушении, отягчающие обстоятельства отсутствуют.

При назначении административного штрафа должностным лицом установлены обстоятельства, смягчающие административную ответственность ООО «Вита Плюс», а именно, на момент рассмотрения настоящего дела нарушение Обществом самостоятельно устранено, к административной ответственности за аналогичное правонарушение ООО «Вита Плюс» не привлекалось.

На основании изложенного, а также учитывая принцип соразмерности, выражающий требования справедливости и предполагающий дифференциацию ответственности в зависимости от тяжести содеянного, Должностное лицо считает, что замена административного штрафа, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ на предупреждение будет реально достигнута цель предупреждения совершения новых правонарушений.

Оценив доказательства на основании ст. 26.11 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности, оценив конкретные обстоятельства и характер совершения правонарушения, руководствуясь законом и правосознанием, Должностное лицо приходит к выводу о том, что правонарушения, за которое ООО «Вита Плюс» привлечено Оренбургским УФАС России к административной ответственности в виде предупреждения на основании статьи 4.1.1 КоАП РФ, не могут быть признаны малозначительными, в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ, исходя из следующего:

В соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные рассматривать дела об

административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных отношений. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. В свою очередь угроза охраняемым общественным отношениям подразумевает не фактическое причинение вреда в результате противоправных действий, а возможность (угрозу) его причинения.

Административные правонарушения, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, имеет формальный состав, предусматривающий привлечение к административной ответственности независимо от наступления материальных последствий.

**Руководствуясь статьей 33 Федерального Закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006 года и статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), на основании части 5 статьи 14.3 КоАП РФ,**

**ПОСТАНОВИЛА:**

1. Признать ООО «Вита Плюс» (ИНН/ОГРН 5610128628/1095658015628, юридический адрес: 450065, Республика Башкортостан, г.Уфа, ул. Буревестника, д.12, офис 11) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ - за нарушение требований, установленных пунктом 4 частью 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. На основании положений статьи 4.1.1 КоАП РФ административный штраф, предусмотренный частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ заменить на предупреждение.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления в порядке, предусмотренном ст.30.1, 30.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.