

ООО «САМСОН-ФАРМА»

127486, г. Москва,
ул. Дегунинская, д. 5, корп. 1-3

127083, г. Москва,
ул. 8 марта, д. 1, стр. 12, к. 2, этаж 7

РЕШЕНИЕ

«06» 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 – Н.С. Уваровой, А.А. Устиновой,

рассмотрев дело № 3-16-187/77-16 по признакам нарушения ООО «САМСОН-ФАРМА» части 10.1 статьи 5, статьи 16 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29.12.2010 № 436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее — Закон о защите детей от информации), без указания категории данной продукции, а также в распространении рекламы в периодическом печатном издании, не специализирующемся на сообщениях рекламного характера, при отсутствии пометки «реклама» или «на правах рекламы»,

в присутствии представителя ООО «САМСОН-ФАРМА» в лице Трошина О.В. (по доверенности б/н от 05.09.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-16-187/77-16 возбуждено на основании заявления физического лица по факту распространения ООО «САМСОН-ФАРМА» на странице 129 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 рекламы мобильного приложения «САМСОН-ФАРМА», содержащей признаки нарушения части 10.1 статьи 5, статьи 16 Закона о рекламе.

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

ООО «САМСОН-ФАРМА» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 23.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700562141, ИНН 7711045107, КПП 774301001.

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.

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 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.

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.

Журнал «Самсон» (на момент выпуска номера со спорной информацией) зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 77-60700 от 29.01.2015), учредителем являлось ООО «САМСОН-ФАРМА», территория распространения — Российская Федерация.

Таким образом, установлено, что журнал «Самсон» является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

Макет страницы 129 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 содержал следующие сведения: в верхней части макета расположена большая надпись «Аптечная сеть «САМСОН-ФАРМА» выпустила обновленное мобильное приложение», ниже располагается надпись «САМСОН-ФАРМА сеть аптек; 1993», сопровождаемая коммерческим обозначением; слева расположено изображение телефона, на экране которого «открыто» рекламируемое приложение, снизу надпись «Закажите лекарства в мобильном приложении «САМСОН-ФАРМА»; справа расположена следующая информация: «Новая версия уже доступна в App Store и Google Play; удобный интерфейс в новом дизайне; поиск аптек на карте с указанием маршрутов; удобный заказ; каталог товаров с фильтрами, описанием и изображениями; новости, акции; личный кабинет с историей заказов и другие возможности». Внизу макета располагается QR-код и надпись «Единая справочная: 8

800 250-8-800, (495 99-44-888, (495) 58-77-777, (495) 699-23-02, www.samson-pharma.ru, skype: samson-farma».

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к объективному выводу, что спорная информация направлена на привлечение внимания к мобильному приложению «САМСОН-ФАРМА».

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

В соответствии с пунктом 15 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», вопрос о наличии в информации признаков рекламы должен решаться с учетом конкретных обстоятельств дела.

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25 декабря 1998 года № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В соответствии с пунктом 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе, данный закон не распространяется на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Следовательно, материал созданный творческим трудом и содержащий в себе какую-либо информацию аналитического, обзорного характера, статистические, количественные и качественные показатели, имеющий в качестве своей цели не привлечение внимания потенциального потребителя к какому-либо товару или группу товаров, а донесение разносторонних сведений до широкого круга читателей, справочный материал и т. п. не признается рекламой в контексте Закона о рекламе.

Для признания информации носящей аналитический, обзорный характер или справочный характер должен соблюдаться ряд требований, на что неоднократно указывается в административной и судебной практике. В частности, если информирование читателя о состоянии определенного товарного рынка является специализированной целью средства массовой информации, о совокупности товаров рассказывается в повествовательной (как позитивной, так и негативной) манере, не выделяются на общем фоне конкретные продукты, а наоборот проводится аналитическое сравнение и выборка, такая информация может быть признана не рекламой.

Аналитический материал по своей сути представляет информационный блок, состоящий из описания исследования какого-либо факта, процесса, явления путем логических приемов, обоснованных выводов и прогнозов, характерный для совокупности товаров. При этом такой материал содержит в себе направленность на обзор опыта либо исторического развития сегмента, но не конкретного субъекта, в

частности, с использованием приемов анализа и верифицированного сравнения.

В спорном информационном материале отсутствуют квалифицирующие признаки аналитической, обзорной или справочной информации.

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

Данный факт ООО «САМСОН-ФАРМА» не оспаривается.

Согласно части 10.1 статьи 5 Закона о рекламе, не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Закона о защите детей от информации, без указания категории данной информационной продукции.

Согласно пункту 5 статьи 2 Закона о защите детей от информации, информационной продукцией являются предназначенные для оборота на территории Российской Федерации продукция средств массовой информации, печатная продукция, аудиовизуальная продукция на любых видах носителей, программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) и базы данных, а также информация, распространяемая посредством зрелищных мероприятий.

В соответствии со статьей 1261 Гражданского Кодекса Российской Федерации, программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

Таким образом, мобильное приложение «Самсон-Фарма» является программой для ЭВМ, а равно информационной продукцией.

Исходя из вышеизложенного, в соответствии с частью 10.1 статьи 5, статьей 16 Закона о рекламе, информация, размещенная на странице 129 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015, должна содержать указание на категорию информационной продукции, а также сопровождаться пометкой «реклама» или пометкой «на правах рекламы».

В свою очередь, необходимых пометок спорный рекламный материал не содержит.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 16 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «САМСОН-ФАРМА».

Таким образом, в действиях ООО «САМСОН-ФАРМА» при распространении на странице 129 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 установлен факт нарушения части 10.1 статьи 5, статьи 16 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.

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.

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

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 ООО «САМСОН-ФАРМА» нарушившим часть 10.1 статьи 5, статью 16 Закона о рекламе при распространении на странице 129 журнала «Самсон» № 4 октябрь-декабрь 2015 рекламы мобильного приложения «Самсон-Фарма».

2. Выдать ООО «САМСОН-ФАРМА» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. 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 привлечения к административной ответственности.

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

Н.С. Уварова

А.А. Устинова

Исполнитель: Устинова А.А.
8 (495) 784-75-05. (доб. 154)