

РЕШЕНИЕ
по делу № 033/05/5-504/2019

Решение в полном объеме изготовлено 1 июля 2019 года
Резолютивная часть оглашена 24 июня 2019 г.

г. Владимир

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Владимирской области (далее – Владимирское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

«_____» – председатель Комиссии (заместитель руководителя Владимирского УФАС России),

«_____» – член Комиссии (главный специалист – эксперт отдела контроля торгов и недобросовестной конкуренции),

«_____» – член Комиссии (ведущий специалист-эксперт отдела контроля антимонопольного законодательства и органов власти),

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- представителя ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» «_____», действующей на основании доверенности № 8 от 07.02.2019,

рассмотрев дело № 033/05/5-504/2019, возбужденное по признакам нарушения требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 "О рекламе" по факту размещения рекламы на фасаде (входной группе) аптечного пункта – Аптека «Озерки» по адресу: г. Владимир, ул. Егорова, д.8 следующего содержания: « «Озерки» Аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге по данным аналитической компании «RNC Pharma»,

установила:

Владимирское УФАС России в процессе осуществления государственной функции по контролю за соблюдением норм Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» 16 мая 2019г. установило факт размещения рекламы на фасаде (входной группе) аптечного пункта – Аптека «Озерки» по адресу: г. Владимир, ул. Егорова, д.8 следующего содержания:

« «Озерки» Аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге по данным аналитической компании «RNC Pharma»».

16.05.2019 сотрудниками Владимирского УФАС России был проведён осмотр вышеуказанной рекламы, в результате которого был составлен Акт осмотра.

По указанному факту распространения рекламы 22.05.2019 Антимонопольным органом было возбуждено производство по делу № 033/05/5-504/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, о чем вынесено определение и назначена дата рассмотрения дела на 17.06.2019.

Владимирским УФАС России было получено ходатайство от ООО «ЭРКАФАРМ Приволжье» (вх. № 3708 от 17.06.2019) о переносе даты рассмотрения дела на более поздний срок в связи с невозможностью присутствия представителя ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» 17.06.2019.

В связи с данным обстоятельством Комиссия Владимирского УФАС России объявила перерыв в заседании по рассмотрению дела № 033/05/5-504/2019 и назначила дату рассмотрения дела на 24.06.2019., о чем уведомила Общество по средством электронной почты.

На заседании комиссии представитель ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» представила письменные пояснения, в которых указало, что рассматриваемая реклама соответствует требованиям пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Основанием для утверждения информации ««Озерки» аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге» являются данные аналитической компании «RNC Pharma», что подтверждается письмами ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА» 02.03.2018г. и справкой от 15.07.2015г.

Таким образом, информация ««Озерки» аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге» являются данные аналитической компании «RNC Pharma» является достоверной, поскольку основана на результатах официальных исследований, проведенных ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА».

Комиссия Владимирского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, письменные пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Из анализа текста рекламы следует, что объектом рекламирования выступает аптечная сеть №1 «Озерки».

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой

признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС России от 05.04.2007г. № АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц»).

В данном случае информация, размещенная в месте нахождения аптеки «Озерки» публично распространена, таким образом, адресована неопределенному кругу лиц.

Кроме того, информация «Аптечная сеть №1» формирует интерес потребителей к товарам аптеки «Озерки», что способствует продвижению продажи товаров данной аптеки на рынке реализации аналогичной продукции.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Рекламный слоган аптеки «Озерки» Аптечная сеть №1» может восприниматься потребителями рекламы по-разному, но доминирующим смыслом данного слогана, для обыденного сознания потребителя рекламы является его буквальное толкование № 1, что создает преимущество перед остальными хозяйствующими субъектами, действующими на рынке реализации продукции медицинского назначения.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе", информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов "лучший", "первый", "номер один", должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Таким образом, заявление о преимуществах, содержащее превосходную степень, определяемую значением № 1, должно иметь документальное подтверждение критерия, по которому осуществляется сравнение и фактическое обоснование.

Из представленного пояснения ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» следует, что основанием для утверждения информации: ««Озерки» аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге» являются данные аналитической компании «RNC Pharma», что подтверждается письмами ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА» 02.03.2018г. и справкой ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА» от 15.07.2015г.

Таким образом, общество полагает, что рассматриваемая реклама является достоверной, поскольку основана на результатах официальных исследований, ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА».

Из представленной ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» копии справки ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА» следует, что по результатам анализа розничного коммерческого рынка ЛС города Санкт-Петербург по итогам 2014 года компания «RNC Pharma» подтверждает, что аптечная сеть ОЗЕРКИ занимает первое место

на фармацевтическом рынке Санкт-Петербурга по коммерческому товарообороту ЛС. В содержании спорной рекламы ««Озерки» аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге по данным аналитической компании «RNC Pharma» не указан критерий - коммерческий товарооборот ЛС на фармацевтическом рынке Санкт - Петербурга в 2014г., по которому осуществлялось сравнение (согласно справке ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА»»). При этом, отсутствие конкретного критерия сравнения создает впечатление, что аптека Озерки обладает преимуществом по всем масштабам и критериям деятельности из числа однородных на рынке реализации фармацевтической продукции.

Таким образом, Комиссия не принимает доводы ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» о том, что справка ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА» от 15.07.2015 года является объективным и достоверным подтверждением рекламного слогана ««Озерки» аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге».

Также из представленной ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» копии письма ООО «Аналитическая компания «АРЭНСИ ФАРМА» следует, что по результатам проведенного по итогам 2017 года исследования «анализа аптечных сетей Северо-Западного федерального округа» аптечная сеть ГК Эркафарм (Доктор Столетов и Озерки) является лидером коммерческого розничного рынка лекарственных препаратов с занимаемой долей рынка 17,0%.

Кроме того, ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» указало, что вышеприведенные сведения, где отражено лидерство аптечной сети ГК Эркафарм в Северо - Западном федеральном округе, содержатся в открытых источниках сети Интернет, а именно на сайте СМИ "Фармацевтический вестник" (<https://pharmvestnik.ru/publs/lenta/v-rossii/u-kazhdogo-svoj-put-prnt-18-m1-17.html#.WsN6XH9n29I>) в аналитической статье "Рейтинг аптечных сетей РФ по итогам 2017 года".

Данные официальных исследований ООО «АРЭНСИ ФАРМА» (открытый источник сети интернет – «Фармацевтический вестник» в аналитической статье «Рейтинг аптечных сетей РФ по итогам 2017года»), представляют рейтинг аптечных сетей Северо - Западного федерального округа, отражают показатели ТОП по среднему товарообороту на одну аптеку в месяц 2017г среди следующих регионов: Санкт-Петербург, Москва, Приморский край, Мурманская обл., ХМАО - Югра, Новгородская обл., Ростовская обл., Чукотский АО, Ямало-Ненецкий АО, Челябинская обл.

Согласно данной информации установлены показатели «Аптечная сеть №1» по среднему товарообороту на 1 аптеку в мес. и Аптечная сеть №1 по товарообороту в регионе в отношении ГК «ЭРКАФАРМ» (Санкт-Петербург). ГК «ЭРКАФАРМ» управляет аптечными сетями «Доктор Столетов», «Озерки», «Хорошая аптека», «Народная аптека», «Аптека №1» и др.

Утверждение, содержащееся в спорной рекламе о том, что именно аптека «Озерки» является аптечной сетью №1 не основано на проведении исследования и объективных данных, в том числе ООО Аналитической компанией «АРЭНСИ ФАРМА».

Иных доказательств, подтверждающих, указанный в рекламе критерий превосходной степени № 1, ООО «ЭРКАФАРМА Нижний Новгород» не представлено.

В данном случае, общее восприятие рекламы вводит потребителей рекламы в заблуждение, поскольку в спорной рекламе приводятся не обладающие достоверностью сведения о превосходстве (преимущество) объекта рекламирования - «Озерки» Аптечная сеть №1 над такими же товарами иных хозяйствующих субъектов (аптек).

Вышеизложенные доводы Комиссии подтверждаются сложившейся судебной практикой (Постановление Первого Арбитражного Апелляционного суда от 05.04.2019г. по делу № А38-11766/2018).

Таким образом, реклама, размещенная на фасаде (входной группе) аптечного пункта – Аптека «Озерки» по адресу: г. Владимир, ул. Егорова, д.8, следующего содержания: « «Озерки» Аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге по данным аналитической компании «RNC Pharma», содержит нарушения п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Ответственность за нарушение требований, установленных п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» в соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» возложена на рекламодателя.

Исходя из имеющихся у антимонопольного органа материалов следует, что рекламодателем в данном случае является ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» (ИНН 5258139119, ОГРН 1175275069089, адрес юридического лица: Нижегородская обл., г.Нижний Новгород, ул. Новикова-Прибоя, д.4, пом.13).

В связи с тем, что на момент вынесения решения в материалах настоящего дела отсутствуют доказательства прекращения нарушения ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» (ИНН 5258139119, ОГРН 1175275069089) п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», Комиссия пришла к выводу о выдаче предписания о прекращении указанного нарушения.

Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

решила:

1. Признать ненадлежащей рекламу, следующего содержания: « «Озерки» Аптечная сеть №1 * В Санкт-Петербурге по данным аналитической компании «RNC Pharma», поскольку содержит нарушения п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «ЭРКАФАРМ Нижний Новгород» (ИНН 5258139119, ОГРН 1175275069089) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

«_____»

Члены Комиссии

«_____»

«_____»