

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-7653/2019

«27» ноября 2019 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 антимонопольного органа, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>а,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/5-7653/2019 по признакам нарушения ООО «РБС» (место нахождения: 117463, г. Москва, пр-кт Новоясеневский, д. 32, корп. 1, эт. 1 пом. VI, ком. 2; ОГРН: 1147746398821; ИНН/КПП 7728875882/772801001) пункта 2 части 3, пункта 6 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

ООО «Мэйл.Ру» (ОГРН: 1027739850962; ИНН/КПП 7743001840/771401001) – пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе,

в присутствии представителя ООО «Мэйл.Ру» в лице <...> (по доверенности № б/н от 05.04.2019),

в отсутствие представителей ООО «РБС» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Московским УФАС России принято к производству дело № 077/05/5-7653/2019, возбужденное Удмуртским УФАС России в отношении ООО «РБС» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения в период с 21.02.2019 по 21.03.2019 в социальной сети «Одноклассники» информационной-коммуникационной сети Интернет рекламы препарата «Артраид» следующего содержания: «Замучили боли в суставах? 18+ Реклама

Экстренная помощь при болях в суставах Artraid уже многим помог восстановить суставы gemorryofficial.ru...».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав и изучив доводы стороны по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные сведения, материалы и доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия устанавливает следующие фактические обстоятельства и приходит к следующим выводам.

Размещение указанной рекламы подтверждается скриншотами экрана компьютера, представленными физическим лицом.

ООО «РБС» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.04.2014 за основным государственным регистрационным номером 1147746398821; ИНН/КПП 7728875882/772801001.

ООО «Мэйл.Ру» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 20.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739850962; ИНН/КПП 7743001840/771401001.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

Спорная реклама была распространена в социальной сети «Одноклассники» в сети «Интернет» в виде рекламного баннера и содержала, в том числе следующие сведения: «Замучили боли в суставах? 18+ Реклама Экстренная помощь при болях в суставах Artraid уже многим помог восстановить суставы gemorryofficial.ru. Сорвали спину, болит тазобедренный сустав или другие суставы и ничего не помогает? Запомните! 4 растения, которые входят в состав этого домашнего средства, быстро проникают в суставы, помогают эффективно восстановить хрящи и связки, также поможет снять боли и отеки».

Получатели спорной рекламы заранее не персонифицированы непосредственно в рассматриваемой информации. Такая информация создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе под объектом рекламирования понимается 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.

Исходя из содержания рекламы, в данном случае объектом рекламирования является препарат Artraid.

Таким образом, рассматриваемая информация отвечает всем признакам рекламы: распространена в социальной сети «Одноклассники»; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Согласно пункту 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, за исключением такого указания в рекламе лекарственных средств, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий.

При этом подобный эффект может достигаться путем упоминания в рекламе названий заболеваний (или их симптоматики) и одновременное положительное влияние объекта рекламирования на состояние здоровья человека.

В рекламе указана информация, что препарат Artraid помогает восстановить суставы, снять боли и отеки. При этом, данная информация преподносится потребителю рекламы в том контексте, что данное средство является безусловно единственным действенным и эффективным препаратом и однозначно лучшим средством для

устранения недомогания, поскольку другие способы не помогают.

Международная классификация болезней МКБ-10 выделяет различные болезни суставов, хрящей и связок, которые в соответствии с общедоступными источниками, в том числе в сети Интернет, вызывают болевые ощущения и отеки. Таким образом, в рассматриваемой рекламе упоминаются признаки, которые могут являться симптомами различных заболеваний. При этом в рекламе также указывается на устранение этих симптомов вследствие применения объекта рекламирования.

Вместе с тем, установлено, что средство с наименованием «Artraid» не является лекарственным препаратом и не имеет соответствующего регистрационного удостоверения. Следовательно в рассматриваемой рекламе прямо нарушен запрет, установленный пунктом 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

Более того, в этой связи, имеющееся в тексте рекламы утверждение о таких характеристиках товара, как помощь в восстановлении суставов, устранение боли, снятии отеков, которые создают у потребителя рекламы ложное впечатление о том, что рекламируемый товар оказывает лекарственный эффект, то есть положительное влияние на течение болезни, в то время как в действительности такой товар заявленными свойствами не обладает. Объективных доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Реклама формирует интерес к товару направлена на формирование у потребителей желания приобрести товар. Наличие в рекламе не соответствующих действительности сведений о характеристиках товара, а также указание на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром.

На основании изложенного при распространении поименованной рекламы установлено нарушение пункта 2 части 3, пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 2 части 3, пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодаделец.

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

Согласно документам и сведениям, представленным ООО «Мэйл.Ру», рассматриваемая реклама была распространена в соответствии с договором № ТТ-2600778-а от 21.02.2018, заключенным с ООО «РБС» (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 1 Договора ООО «Мэйл.Ру» обязуется за вознаграждение, размер и порядок уплаты которого определяется в соответствии с условиями Договора, предоставить ООО «РБС» возможность самостоятельно размещать рекламные материалы в Информационном пространстве ООО «Мэйл.Ру» посредством системы, а ООО «РБС» своевременно оплатить оказанные услуги.

В соответствии с пунктом 4 Договора услуга размещения оказывается путем предоставления ООО «РБС» возможности самостоятельно размещать рекламные материалы в Информационном пространстве ООО «Мэйл.Ру», в рамках выделенного ему системой места размещения, при условии соблюдения ООО «РБС» требований ООО «Мэйл.Ру», законодательства Российской Федерации и норм международного права. Размещение рекламных материалов, производится в соответствии с параметрами системы, которые находятся по адресу: <https://target.my.com/agency/doc> и определяют условия размещения рекламных материалов.

Согласно пункту 2.6 Правил оказания рекламных услуг для рекламных агентств, размещенных по адресу: <https://target.my.com>, рекламные материалы, предоставляемые Рекламодателем и контент интернет-пространства Рекламодателя и/или Клиента, на которое ведет Активная ссылка, не должны нарушать условия договора, настоящие Правила и Правила Компании, законодательство Российской Федерации и законодательство той страны, на которую планируется показ рекламных материалов, предоставленных Рекламодателем, противоречить внутренней политике Компании, деловым интересам, а также целям, на достижение которых направлены усилия Компании.

Согласно пункту 4.2.4 Правил оказания рекламных услуг для рекламных агентств ООО «РБС» обязано не размещать рекламные материалы, нарушающие Договор и п. 2.6 настоящих Правил.

Согласно пункту 5.1.3 Правил оказания рекламных услуг для рекламных агентств ООО «Мэйл.Ру» вправе отказать или приостановить/прекратить размещение рекламных материалов в случае обнаружения, что подлежащие размещению/размещаемые материалы нарушают п. 2.6 настоящих Правил.

На основании изложенного установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы, а равно лицом, определившим ее содержание является ООО «РБС». Доказательств обратного ООО «РБС» не представлено.

В рассматриваемом случае ООО «Мэйл.Ру» является распространителем рассматриваемой рекламы, так как осуществляло непосредственное доведение рассматриваемой рекламы до потребителей посредством контекстной рекламы, размещенной в социальной сети «Одноклассники».

Обратного ООО «Мэйл.Ру» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на ООО «Мэйл.Ру» не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по распространению рекламы и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при ее размещении представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу пункта 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не подлежит судебной защите.

Кроме того, согласно пункта 1 статьи 2 ГК РФ, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право ООО «Мэйл.Ру» на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лиц — потребителей рекламы.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры, ООО «РБС» и ООО «Мэйл.Ру» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по соблюдению требований законодательства Российской Федерации) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «РБС» и ООО «Мэйл.Ру» осуществили распространение рассматриваемой рекламы в социальной сети «Одноклассники» в силу имеющихся между ними гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама стала доступна конечному потребителю — заявителю. В случае отсутствия последовательности выше установленных действий ООО «РБС» и ООО «Мэйл.Ру» рассматриваемая реклама не достигло бы конечного потребителя рекламы.

Таким образом, в действиях ООО «РБС» установлено нарушение пункта 2 части 3, пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, в действиях ООО «Мэйл.Ру» — пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении в период с 21.02.2019 по 21.03.2019 в социальной сети «Одноклассники» информационной-коммуникационной сети Интернет рекламы препарата «Артраид» следующего содержания: «Замучили боли в суставах? 18+ Реклама Экстренная помощь при болях в суставах Artraid уже многим помог восстановить суставы gemorryofficial.ru...».

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.

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.

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.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «РБС» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе, а также ООО «Мэйл.Ру» предписания о прекращении распространения рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «РБС» нарушившим пункт 2 части 3, пункт 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, ООО «Мэйл.Ру» — пункта 6 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении в период с 21.02.2019 по 21.03.2019 в социальной сети «Одноклассники» информационной-коммуникационной сети Интернет рекламы препарата «Артрайд» следующего содержания: «Замучили боли в суставах? 18+ Реклама Экстренная помощь при болях в суставах Artraid уже многим помог восстановить суставы getorryofficial.ru...», выразившееся в размещении недостоверной рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о характеристиках товара, а также рекламы указывающей на лечебные свойства, то есть положительное влияние на течение болезни, объекта рекламирования, не являющегося лекарственным средством.

2. Выдать ООО «РБС», ООО «Мэйл.Ру» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>a

<...>a

<...>a