

ООО «Кулинарное бюро»

Гарибальди ул., д. 6, корп. 1,
г. Москва, 119313

ООО «Сноу-Медиа»

Варшавское ш., д. 28А, корп. 1,
г. Москва, 117105

117105, г. Москва,
Варшавское ш., д. 1, стр. 2

info@snow-media.ru

ООО «Рекламное агентство СНОУ»

Варшавское ш., д. 1, стр. 1-2, комн. 33
г. Москва, 117105

ООО «Гугл»

Балчуг ул., д. 7, г. Москва, 115035

ООО «МИЛК»

Островитянова ул.,
д. 5, пом. XVII, ком. 1-7,
г. Москва, 125284

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-5-107/77-16

«24» ноября 2016 г.

г. Москва

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

председателя Комиссии – <...> ,

членов Комиссии – <...> , <...> ,

рассмотрев дело № 3 5 107/77 16 в отношении ООО «Кулинарное бюро», ООО «Рекламное агентство Сноу», ООО «Сноу-Медиа» по факту распространения в период с 10.11.2015 по 18.01.2016 в системе «Google AdWords» рекламы «Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen! Кафе для всех. Реклама. www.1kitchen.ru Семейные праздники в уютном месте» с признаками нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии представителя ООО «Рекламное агентство Сноу», ООО «Сноу-Медиа» в лице <...> (по доверенностям <...>),

в отсутствие представителей ООО «МИЛК», ООО «Кулинарное бюро», ООО «Гугл» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3 5 107/77 16 возбуждено Московским УФАС России на основании заявления ООО «МИЛК» относительно распространения в системе «Google AdWords» рекламы «Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen! Кафе для всех. Реклама. www.kitchen.ru/ Семейные праздники в уютном месте».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителя ООО «Рекламное агентство Сноу», ООО «Сноу-Медиа», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Кулинарное бюро» (адрес: 119313, г. Москва, ул. Гарибальди, д. 6, корп. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 23.05.2014 за основным государственным регистрационным номером 1147746577934, ИНН 7736675862, КПП 773601001.

ООО «Сноу-Медиа» (адрес: 117105, г. Москва, Варшавское ш., д. 28А, корп. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 23.11.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127747178107, ИНН 7725775696, КПП 772601001.

ООО «Рекламное агентство Сноу» (адрес: 117105, г. Москва, Варшавское ш., д. 1, стр. 1-2, комн. 33) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 15.06.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157746540797, ИНН 7726343120, КПП 772601001.

ООО «Гугл» (адрес: 115035, г. Москва, ул. Балчуг, д. 7) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 14.12.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057749528100, ИНН 7704582421, КПП 770501001.

ООО «МИЛК» (адрес: 125438, г. Москва, ул. Автомоторная, д. 6Б, стр. 8) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 24.12.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127747276910, ИНН 7728829195, КПП 772401001.

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.

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 на некое лицо или лица, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Реклама размещалась в сети Интернет, а именно в системе «Google AdWords». Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его 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, 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.

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.

Спорная реклама содержала в себе следующие сведения: *«Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen! Кафе для всех. Реклама. www.1kitchen.ru/ Семейные праздники в уютном месте»*. При нажатии на (клике) на рассматриваемую рекламу происходил переход на страницу в сети Интернет, расположенную на сайте 1kitchen.ru.

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступают услуги ООО «Кулинарное бюро»

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (услугам ООО «Кулинарное бюро»), а

следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе. Данный вывод лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

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, недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Рассматриваемая реклама содержит прямое сравнение услуг ООО «Кулинарное бюро» с аналогичными услугами ООО «МИЛК». Так, используемая в рекламе фраза «Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen!» позволяет сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится с лицом, оказывающим аналогичные услуги.

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), необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускается 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.

Исходя из указанной позиции, а также статьи 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15, под некорректным сравнением следует понимать сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его

товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Указанная позиция законодателя и антимонопольного органа соотносится с принципами добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о рекламодателях, их товарах, работах и услугах в рекламе, запретом на использование в отношении и потребителей, и конкурентов (конкретных или неопределенных) недобросовестных способов привлечения внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, некорректное сравнение может быть осуществлено как с конкретным хозяйствующим субъектом-конкурентом (товаром, работой, услугой), так и в отношении неограниченного круга хозяйствующих субъектов-конкурентов и (или) их товаров.

При этом некорректное сравнение может быть двух как негативным (иметь цель принизить товаров конкурента, превознося свои), так и позитивным (не ослабляет репутацию товара конкурента, а наоборот, использует ее).

Кроме того, некорректное сравнение может быть построено с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

В настоящем случае, использование в спорной рекламе выражения «Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen!» направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемых услуг ответчика путем некорректного сравнения с услугами заявителя, выраженном в акцентировании на неподтвержденные в тексте рекламы преимущества рекламируемого товара.

Кроме того, дополнительным фактом, подтверждающим цель привлечения внимания к собственным услугам путем его сравнения с услугами субъекта-конкурента в данном случае подтверждается тем, что, согласно сведениям представленным ООО «Гугл», в ключевых словах, включение которых в запрос приводило к отображению рассматриваемой рекламы, не указано слово «кафе андерсон», однако неоднократно содержит упоминание таких слов как «Kitchen».

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, по которому возможно осуществить сравнение услуг, оказываемых ООО «МИЛК» с аналогичными услугами, оказываемыми ООО «Кулинарное бюро», и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, а сравниваемые параметры несопоставимы и не могут быть объективно проверены.

Некорректность сравнения присутствует в спорной рекламе по той причине, что после прочтения фразы «Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen!» с ссылкой на сайт kitchen.ru у потребителя формируется негативное представление об услугах, оказываемых ООО «МИЛК» под товарным знаком «Андерсон». Потребителю навязывается выбор определенной компании по оказанию услуг общественного питания с указанием на его фактическое безусловное превосходство, при этом какие-либо критерии такого predetermined выбора отсутствуют.

Не может являться также обстоятельством исключаящим факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе то, что само по себе использование в рекламе союза «или» указывает на необходимость выбора между сравниваемыми объектами, но не свидетельствует о превосходстве одного над другим и не отдает ему предпочтения.

Установлено, что рассматриваемое рекламное объявление условно содержало две части: заголовок и непосредственно текст. При этом заголовок содержал в себе фразу «Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen! Кафе для всех.». В данном случае выделение рекламируемого товара на фоне другого происходит путем указания на его однозначный выбор из двух приведенных вариантов.

Также, ключевым моментом в данном случае является тот факт, что рекламное объявление (баннер), размещенное в сети Интернет, представляет собой графическое изображение или текстовое сообщение небольшого размера, функцией которого является перевод пользователя на сайт лица, разместившего баннер. Сам баннер не может рассматриваться отдельно от сайта, на который он ведет, и не является сам по себе основанием для принятия лицом, его увидевшим, решения воспользоваться услугой либо приобрести товар. Фактически баннер, неразрывно связанный с сайтом, является частью того сайта, который открывается после «клика» на баннер, и не может рассматриваться в отрыве от самого сайта.

Как указано выше, согласно представленным ООО «Гугл» сведениям, при нажатии на (клике) на рассматриваемую рекламы происходил переход на страницу в сети Интернет, расположенную по адресу 1kitchen.ru, что подтверждает тот факт, что объектом рекламирования являются услуги, оказываемые ООО «Кулинарное бюро».

Таким образом использованные в рассматриваемой рекламе формулировки в совокупности с иными обстоятельствами распространения такой рекламы, имеют некорректную форму и привлекают внимание потребителя к определенному объекту рекламирования за счет сравнения с услугами субъекта-конкурента, не основанного на конкретных критериях.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении в период с 10.11.2015 по 18.01.2016 в системе «Google AdWords» рекламы *«Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen! Кафе для всех. Реклама. www.1kitchen.ru/ Семейные праздники в уютном месте»*.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама *«Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen! Кафе для всех. Реклама. www.1kitchen.ru/ Семейные праздники в уютном месте»*, содержащая признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, 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.

Согласно представленной ООО «Гугл» информации, спорная реклама была распространена в системе «Google AdWords» на основании заключенного договора-оферты путем регистрации ООО «Рекламное агентство СНОУ» в системе. Факт размещения рассматриваемой рекламы именно ООО «Рекламное агентство СНОУ» подтверждается также копиями оплаченных счетов, представленных ООО «Гугл». Указанный факт ООО «Рекламное агентство СНОУ» не оспаривается.

При этом Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Рекламное агентство СНОУ» размещало рассматриваемую рекламу на основании договора № 129-1/Д/1115 от 02.11.2015, заключенного с ООО «Сноу Медиа» (далее — Договор 1), а также дополнительного соглашения № 1 от 02.11.2015 к указанному договору (далее — Дополнительное соглашение к Договору 1).

В соответствии с соответствием с пунктом 1.1 Договора 1, ООО «Рекламное агентство СНОУ» обязуется выполнять, в том числе, размещение контекстной рекламы веб-сайта ООО «Сноу Медиа» в поисковых системах и в сети Интернет.

Согласно пункту 2.1 Дополнительного соглашения к Договору 1, ООО «Рекламное агентство СНОУ» обязуется оказать услуги по размещению рекламы веб-сайта ООО «Сноу Медиа», расположенного по адресу в сети Интернет www.1kitchen.ru, в системах контекстной рекламы «Google AdWords» с целью осуществления показов и/или получения кликов, согласно утвержденному плану работ и/или медиаплану, согласованному посредством электронной почты ООО «Сноу Медиа» по адресу: reklama@1kitchen.ru.

ООО «Сноу Медиа» в свою очередь действовало на основании договора № 113/П/1115 от 02.11.2015, заключенного с ООО «Кулинарное бюро» (далее — Договор 2), а также дополнительного соглашения № 1 от 02.11.2015 к указанному договору (далее — Дополнительное соглашение к Договору 2).

В соответствии с соответствием с пунктом 1.1 Договора 2, ООО «Сноу Медиа» обязуется выполнять, в том числе, размещение контекстной рекламы веб-сайта ООО «Кулинарное бюро» в поисковых системах и в сети Интернет.

Согласно пункту 2.1 Дополнительного соглашения к Договору 1, ООО «Сноу Медиа» обязуется оказать услуги по размещению рекламы веб-сайта ООО «Кулинарное бюро», расположенного по адресу в сети Интернет www.1kitchen.ru, в системах контекстной рекламы «Google AdWords» с целью осуществления показов и/или получения кликов, согласно утвержденному плану работ и/или медиаплану, согласованному посредством электронной почты ООО «Сноу Медиа» по адресу: reklama@1kitchen.ru.

При этом, согласно документам и сведениям, представленным в материалы дела, во исполнение указанных выше договоров были согласованы медиаплан и перечень ключевых слов, выбранных для показа рекламы. В данных документах не содержится текста рассматриваемой в рамках настоящего дела рекламы. Таким образом с заказчиком такой текст рекламы не согласовывался.

Факт размещения рассматриваемой рекламы ООО «Рекламное агентство СНОУ» в том виде, в котором она была доведена до неопределенного круга лиц, по собственной инициативе Обществом не отрицается.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что в данном случае лицом, определившим объект рекламирования, является ООО «Рекламное агентство СНОУ».

Таким образом, ответственность за нарушение в рассматриваемой рекламе пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе несет ООО «Рекламное агентство СНОУ».

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 «Рекламное агентство Сноу», ООО «Гугл» предписаний 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 «Рекламное агентство СНОУ» нарушившим требования пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в период с 10.11.2015 по 18.01.2016 в системе «Google AdWords» рекламы «Андерсон или Kitchen? - Конечно Kitchen! Кафе для всех. Реклама. www.1kitchen.ru/ Семейные праздники в уютном месте», содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

2. Выдать ООО «Рекламное агентство Сноу», ООО «Гугл» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>