

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 03/17 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

«25» января 2017 г.

г.

Новосибирск

Председатель Комиссии Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, И.В. Волохина – заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы, рассмотрев материалы по факту размещения в сентябре 2016 г. на сети Интернет контекстной рекламной информации следующего содержания:

Яндекс Директ. «Суши Терра? У нас суши за 15 руб!/ Попробуйте наши суши, почувствуйте разницу! Акция – роллы за 15 р./ sushimake.ru/ Адрес/Телефон», с признаками нарушения Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение АО «ГК «ТЕРРА» (вх. № 8671 от 23.09.2016 г.) по факту нарушения законодательства РФ о рекламе при размещении в сентябре 2016 г. на сайте <http://afisha.ngs.ru/news/more/50067223/> информации следующего содержания:

Яндекс Директ. «Суши Терра? У нас суши за 15 руб!/ Попробуйте наши суши, почувствуйте разницу! Акция – роллы за 15 р./ sushimake.ru/ Адрес/Телефон».

Как указывает заявитель, Общество является правообладателем товарного знака «Суши-Терра» на основании Свидетельства № 383859 от 12.05.2008 г., также управляет сетью ресторанов и осуществляет свою деятельность в области общественного питания.

В сентябре 2016 г. директору Общества стало известно о факте незаконного использования «СушиТерра» в рекламе, размещаемой в сети Интернет в системе «Яндекс».

По мнению заявителя, в слогане данной рекламы указан контекст, согласно которому продукция «Sushimake» имеет преимущества по вкусовым качествам и более низкую цену по сравнению с продукцией заявителя, что порочит деловую репутацию АО «ГК «ТЕРРА», поскольку основан на неподтвержденных фактах.

Согласно п.1 ст.3 Закона о рекламе, реклама - 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.

Таким образом, рассматриваемая информация в полной мере обладает всеми признаками понятия «реклама», указанными в Законе.

Новосибирским УФАС России установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ВОКМАН» (в период с 16.08.2016 г. по 10.09.2016 г., рекламное объявление № М-2691643952), а также ООО «еЛама» (в период с 13.09.2016 г. по 25.09.2016 г., рекламное объявление № М-2843933258).

Заключение договора на размещение рекламы между Яндексом и ООО «ВОКМАН» осуществлялось посредством акцепта оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», расположенной в сети Интернет по адресу: <http://legal.vandex.ru/oferta-direct/> (далее - «Оферта») в порядке, предусмотренном Разделом 7 Оферты.

Также ООО «Яндекс» представлены копии счетов, выставленных и оплаченных ООО «ВОКМАН» и акты об оказанных услугах.

По имеющейся у Яндекса информации, показ рекламы ООО «ВОКМАН» осуществлялся в период с 16.08.2016 г. по 10.09.2016 г.

Также ООО «Яндекс» сообщило, что рекламодателем рассматриваемой рекламы в период с 13.09.2016 г. по 25.09.2016 г. является ООО «еЛама» (ИНН/КГШ 7813438604/780201001, адрес: 194044, г. Санкт-Петербург г, Большой Сампсониевский пр-кт, дом №60, литер А, помещение 1-Н).

Размещение рекламы ООО «еЛама» осуществлялось на основании Договора возмездного оказания услуг № 32244/15 от 01.03.2015 г. заключенного между Яндексом и Обществом, а также дополнительных соглашений к нему. ООО «Яндекс» представлены копия счета и акта об оказанных.

В соответствии с п. 3.3. Оферты, а также п.2.2.1 Договора, рекламодатель предоставляет Яндексу рекламные материалы в готовой для распространения в виде рекламы форме и гарантирует соответствие составленных и предоставленных Яндексу рекламных материалов всем требованиям действующего законодательства РФ. Таким образом, согласно представленным пояснениям, Яндекс не располагает макетами или распечатками рассматриваемой рекламы.

Согласно представленным пояснениям ООО «еЛама» (вх. № 5191э от 14.11.2016 г., № 10381 от 21.11.2016 г.), взаимодействие ООО «еЛама» с любым рекламодателем осуществляется на основании договора-оферты на оказание услуг в сети интернет (ссылка на договор-оферту http://elama.ru/dogovor/elama_oferta.pdf) (далее - договор-оферта), который акцептуется рекламодателем при регистрации на сайте Общества. Вследствие этого с рекламодателем заключается договор (в самой системе) и закрепляется определенный Аккаунт.

В соответствии с пунктом 7.9. договора-оферты, рекламодатель как клиент сервиса eLama.ru. несет всю ответственность за соблюдение всех требований действующего законодательства РФ, в том числе законодательства РФ о рекламе, о защите авторских и смежных прав, об охране товарных знаков и знаков обслуживания.

Также Общество указывает, что согласно договора-оферты ООО «еЛама» оказывает услуги по размещению контекстной рекламы заданной тематики на Интернет-площадках и Интернет-ресурсах и предоставляет доступ к рекламным

системам. Таким образом, за содержание рекламы и за настройки по ее размещению ответственен полностью сам рекламодатель.

ООО «еЛама» не имеет технической возможности предоставить информацию о самом рекламодателе, так как это не представляется возможным, поскольку для идентификации клиента нужны данные юридического лица или данные аккаунта на Интернет-площадке, с которого была размещена рассматриваемая реклама. В связи с этим, ООО «еЛама» не владеет информацией о лице, заключившем договор о размещении указанной информации, а также сведениями о лице, определившем объект рекламирования и о периоде размещения рекламы.

Также Общество сообщило, что ООО «еЛама» не согласует никакие макеты рекламы своих клиентов, поскольку это осуществляет рекламодатель самостоятельно.

Поскольку ООО «еЛама» не владеет информацией о рекламе, которую подает рекламодатель в связи, у Общества отсутствуют распечатки указанной рекламной информации и документы, являющиеся основанием для ее размещения (акты, платежные документы, заявки, макеты, иное).

Согласно пояснениям, представленным ООО «ВОКМАН» (вх. № 10708 от 05.12.2016 г.), Общество не имеет отношения в товарному знаку «Суши Терра», права на его использование у Общества отсутствуют и каким-либо образом в своей предпринимательской деятельности указанный товарный знак Обществом не используется.

В соответствии с п. 2 ч. 3 ст. 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.

В силу п.3 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

П.4 ч.3 ст. 5 Закона о рекламе установлено, что недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Согласно п. 7 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица или товара.

Согласно п. 20 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В данном случае из содержания рекламы следует, что указание в рекламе товарного знака «Суши Терра», позволяет потребителю сделать вывод о возможности получения на данном сайте, указанном в рекламе (sushimake.ru) информации о приобретении продукции или продукции под товарным знаком «Суши Терра», что не соответствует действительности.

Кроме того, в материалах дела отсутствуют документальные подтверждения заявленных в рекламе сведений о цене товара (суши по 15 рублей), о потребительских свойствах продукции (суши), а также возможности приобретения продукции под товарным знаком «Суши Терра» в ООО «ВОКМАН» и ООО «еЛама».

Также заявителем не передавалось право на использование товарного знака «Суши Терра» третьим лицам, при этом, ООО «ВОКМАН» и ООО «еЛама» в своей рекламной компании был использован товарный знак заявителя без соответствующего согласия, в результате чего потребитель мог быть введен в заблуждение недостоверной информацией об отношении объекта рекламирования к товарному знаку «Суши Терра».

Ответственность за нарушение указанных требований Закона о рекламе, в соответствии со ст.38 Закона, несет рекламодаделец.

В соответствии со ст.3 Закона о рекламе, рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

На основании документов, представленных ООО «Яндекс» рекламодателями рассматриваемой рекламы, распространяемой в разный период 2016 г., являются ООО «ВОКМАН» и ООО «еЛама».

В связи с чем есть основания полагать, что в действиях ООО «ВОКМАН» и ООО «еЛама» усматриваются признаки нарушения п. 2, 3,4,7,20 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

02.12.2017 г. Новосибирским УФАС России в адрес ООО «ВОКМАН» был направлен Акт № 59 о наличии в действиях Общества нарушения законодательства о рекламе.

22.12.2016 г. ООО «ВОКМАН» были представлены Возражения на Акт проверки № 59 г., в которых указывалось следующее.

При подготовке ответа на ранее направленные запросы Новосибирского УФАС России генеральный директор ООО «ВОКМАН» <..> установил, что по адресу: <http://afisha.ngs.ru/news/more/50067223/> находится статья «Фотокаталог «Суши Терра»: сыты, и слава воку» от 21.09.2016 г.

Поскольку ООО «Вокман» отношения к товарному знаку «Суши Терра» не имеет, а также вкуче с тем обстоятельством, что по указанному адресу размещена статья от имени и в интересах «Суши Терра», то <..> был сделан вывод, о том, что обращение по факту нарушения законодательства о рекламе отношения к ООО «ВОКМАН» не имеет и ситуация была расценена как чья-то ошибка.

ООО «ВОКМАН» принадлежит к группе компаний «Суши Make», которая использует в своей деятельности соответствующий товарный знак – «Суши Make»,

зарегистрированный в установленном законодательством порядке. У ООО «ВОКМАН» нет ни только оснований, но и необходимости для использования в своей деятельности товарный знак «Суши Терра».

Однако, в последующем, при получении Акта проверки от 02.12.2016 года, <..> было обнаружено, что согласно материалам проверки рассматриваемая реклама была размещена по заказу ООО «ВОКМАН».

По факту происшедшего <..>. была испрошена объяснительная от коммерческого директора ООО «Мейкерс Групп» (выполняет функцию единоличного исполнительного органа ООО «ВОКМАН») <..>., в функциональные обязанности которого входит организация рекламной деятельности.

В объяснительной от 09.12.2016 года коммерческий директор <..> сообщил, что от имени ООО «ВОКМАН» 01.08.2016 г. им был подписан договор №ТПС-135 с ИП Александровым Д.И., по которому последний принял на себя обязательства по поддержке сайта <http://sushimake.ru/>, в том числе настройку и ведение контекстной рекламной кампании в системе Яндекс.Директ. В рамках данного договора была запущена рекламная компания для продвижения акции: «Роллы за 15 рублей», действующей в сети «Суши Make».

При этом, 22.09.2016 г. бывшие коллеги <..>. из компании «Суши Терра» сообщили ему, что в интернете увидели рекламу <http://sushimake.ru/> по запросу «Суши Терра».

Проверив данную информацию, <..>. связался по телефону с ИП Александровым Д.И. и дал указание прекратить размещение подобной рекламы, что было сделано незамедлительно.

При этом, ИП Александров Д.И. пояснил <..>, что ошибочно (автоматически) напечатал в тексте объявления вместо слов «Суши Make» слова «Суши Терра».

Кроме того, в Акте проверки указано, что ООО «ВОКМАН» не представлено документальных подтверждений заявленных в рекламе сведений о цене суши (15 рублей), о потребительских свойствах продукции (суши), изготовленной обществом относительно продукции заявителя, а также возможности приобретения продукции под товарным знаком «Суши Терра» в ООО «ВОКМАН».

Указанные документы не были представлены ООО «ВОКМАН» потому, что последний не осуществлял рекламы, основанной на сравнении продукции «Суши Make» относительно продукции «Суши Терра», и расценивал ситуацию как недоразумение. Однако, ООО «ВОКМАН» располагает информацией и документами, подтверждающими соответствие заявленных сведений о цене суши 15 рублей, продаваемых в компании «Суши Make».

Кроме того, ООО «ВОКМАН» отмечает, что прав компании «Суши Терра» было восстановлено самим же ООО «ВОКМАН» незамедлительно по обнаружении произошедшего. Само объявление существовало не продолжительное время. Умысла на нарушение прав ООО «ВОКМАН» не имело. Каких-либо преимуществ из сложившейся ситуации ООО «ВОКМАН» не извлекло, поскольку при прохождении на сайт по ссылке в объявлении потребитель видел, что находится на сайте не

«Суши Терра», а «Суши Маке».

Новосибирское УФАС России считает данную позицию ошибочной и противоречащей фактическим материалам.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 03/17 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: АО «ГК «ТЕРРА» (адрес: ул. К.Маркса, 30/1, г. Новосибирск, 630087);

- лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ООО «ВОКМАН» (ИНН/КПП 5407257778/540701001, адрес: 630132, г. Новосибирск, ул. Челюскинцев, д.44/1, 8 эт.);
- индивидуального предпринимателя Александрова Дмитрия Ильича (ОГРНИП 308540325600022; ИНН 540363431458; дата присвоения ОГРНИП: 12.09.2008 г.);
- ООО «еЛама» (ИНН/КПП 7813438604/780201001, адрес: 194044, г. Санкт-Петербург г., Большой Сампсониевский пр-кт, д. 60, литер А, помещение 1-Н);

- заинтересованное лицо: ООО «Яндекс» (адрес: 119021, г. Москва, ул. Л. Толстого, д. 16).

3. Назначить дело № 03/17 к рассмотрению на «01» марта 2017г. в 14-00 часов по адресу: г. Новосибирск, ул. Кирова, 3, к. 1007 (предварительная регистрация в кабинете 1008).

4. ООО «ВОКМАН» до 28.02.2017г. представить в адрес Новосибирского УФАС России: отзыв на данное определение.

5. ООО «еЛама» до 28.02.2017г. представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- информацию о лице, заключившем договор на размещение указанной информации;

- документы, являющиеся основанием для размещения указанной информации (договоры, акты, платежные документы, заявки, макеты, иное);

- сведения о лице, определившем объект рекламирования;

- распечатку указанной рекламной информации (при наличии);

- письменные пояснения о периоде размещения указанной информации;

- отзыв на данное определение.

6. ИП Александрову Д.И. **до 28.02.2017г.** представить в адрес Новосибирского УФАС России:

- информацию о лице, заключившем договор на размещение указанной информации;

- документы, являющиеся основанием для размещения указанной информации (договоры с ООО «ВОКМАН», ООО «Яндекс», акты, платежные документы, заявки, макеты, электронная переписка по согласованию макета, иное);

- сведения о лице, определившем объект рекламирования;

- письменные пояснения о периоде размещения указанной информации;

- отзыв на данное определение.

7. ООО «Яндекс» **до 28.02.2017г.** представить в адрес Новосибирского УФАС России: отзыв на данное определение.