РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-15365/2019

«26» февраля 2020 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: <...>,

членов Комиссии: <...>а, <...>а,

рассмотрев дело № 077/05/5-15365/2019, возбужденное в отношении ООО «Джаст Фуд», ООО «АДВ-сервис», ООО «ГФ Трейд» по признакам нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 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 которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы,

в присутствии представителей: ООО «Левел МСК» в лице <...>; ООО «ГФ Трейд» в лице <...>, <...>; ООО «Джаст Фуд» в лице <...>,

в отсутствие представителей ООО «Яндекс», ООО «АДВ-сервис» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-15365/2019 возбуждено в отношении ООО «Джаст Фуд», ООО «АДВ-сервис», ООО «ГФ Трейд» на основании заявления ООО «Левел МСК» по факту распространения в системе «Яндекс. Директ» следующей рекламы:

- в период с 27.05.2019 по 09.06.2019 рекламы «Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!»;

- в период с 22.04.2019 по 27.05.2019 рекламы «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб»;
- в период с 09.09.2019 по настоящее время рекламы «Кухня? Китчен? Кюхе? Забудь! - скидка 1500р»;
- в период с 20.12.2019 по 27.01.2020 рекламы «Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой».

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 «Джаст Фуд» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 09.02.2017 за основным государственным регистрационным номером 1177746123191, ИНН/КПП 7719465858/771901001.

ООО «АДВ-сервис» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 25.08.2017 за основным государственным регистрационным номером 1177847285967, ИНН/КПП 7810704382/781001001.

ООО «ГФ Трейд» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.12.2018 за основным государственным регистрационным номером 1187847365309, ИНН/КПП 7811715411/781101001.

Представителем ООО «Джаст Фуд» было заявлено ходатайство о выделении в отдельное производство рассмотрение действий ООО «ГФ Трейд» по размещению в системе «Яндекс.Директ» рекламы: «Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой», поскольку ООО «Джаст Фуд» не имеет отношения к указанной рекламе.

Комиссией Управления установлено, что размещение рекламы «Сервис

№ 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой» происходило с участием ООО «Спарта». В связи с чем, для полного, всестороннего и объективного рассмотрения дела по существу и вынесения обоснованного решения необходимо получение дополнительных документов и сведений.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание непричастность ООО «Джаст Фуд» к размещению вышеназванной рекламы, Комиссия приходит к выводу о необходимости удовлетворения ходатайства ООО «Джаст Фуд» и выделении в отдельное производство рассмотрение рекламы, распространяемой
ООО «ГФ Трейд», ООО «Спарта».

Относительно распространения остальной рекламы установлено следующее.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

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 неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Рассматриваемая реклама распространялась посредством размещения рекламного макета в периодическом печатном издании, а равно была доступна неограниченному кругу лиц-потребителей рекламы.

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 настоящем случае объектами рекламирования являются сервисы по продаже и доставке продуктов питания, а также готовых блюд JustFood (ООО «Джаст фуд») и Grow Food (ООО «ГФ Трейд»).

На основании изложенного рассматриваемая информация является рекламой, что сторонами по делу не оспаривается.

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.

Заявитель является правообладателем товарного знака «Level Kitchen Moscow» по свидетельству № 647435.

В соответствии с информацией, представленной ООО «Яндекс», при размещении рекламы «Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!», «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб», «Кухня? Китчен? Кюхе? Забудь! - скидка 1500р» в качестве ключевых слов использовались в том числе слова «Level Kitchen», «Levelkitchen», «Левел Китчен», «Левелкитчен», «левел кичен», «левелкичен», «level kitchen доставка здоровой еды», при этом в первых двух случаях использовалась гиперссылка https://www.justfood.pro/, адресовавшая пользователей на сайт в сети «Интернет» https://www.justfood.pro/, в третьем случае — гиперссылка https://growfood.pro/, адресовавшая пользователей на сайт в сети «Интернет» https://growfood.pro/.

Установлено, что администратором сайта https://www.justfood.pro является <...> (участник ООО «Джаст фуд»), администратором сайта https://growfood.pro — ООО «ГФ Трейд».

Данные рекламные объявления построены по принципу противопоставления товаров и услуг JustFood и Grow Food товарам и услугам ООО «ЛевелМСК», о чем свидетельствует упоминание в рекламе обозначений «Левел Китчен...LevelKitchen...Китчен».

При этом, в первых двух случаях («Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!», «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб») рекламируемые товары и услуги ООО «Джаст фуд» противопоставляются товарам ООО «Левел МСК» в контексте негативного окраса товаров с наименованием Левел Китчен и позитивного упоминания товаров justfood, что проявляется в использовании фразы «Надоел Левел Китчен» и «Попробуй justfood».

Как следует из письменных пояснений ООО «Джаст фуд» спорная

реклама не носила негативный характер в отношении услуг заявителя, потребителю предлагалось попробовать другую продукцию, в связи с чем какой-либо вред деятельности ООО «Левел МСК» не мог быть нанесен.

В свою очередь Комиссия, оценивая заявленные доводы, обращает внимание на контекст рассматриваемой рекламы, который напрямую связан с услугами конкурента ООО «Джаст фуд» — ООО «Левел МСК». В частности, для продвижения своих услуг и своей продукции Общество имело возможность сформировать рекламное объявление с иным содержанием, но с теми же целями, о которых Общество указывает в пояснениях, а именно предложение потребителю новой, другой продукции. Вместе с тем, в данных случаях Обществом выбрана концепция формулирования рекламы таким образом, чтобы потребителю был предоставлен выбор между двумя конкурентными сервисами, но из-за специально расставленных акцентов в конечном итоге потребитель должен выбрать сервис ООО «Джаст фуд». При этом используя в качестве критерия выбора указание на негативные характеристики в сочетании с элементами товарного знака «Level Kitchen Moscow» ООО «Джаст фуд» бесспорно формирует у потребителя впечатление о своем сервисе со знаком «плюс», а о сервисе ООО «Левел МСК» со знаком «минус». Комиссия также обращает внимание, что имея возможность создания рекламного объявления с использованием иных маркетинговых приемов по привлечению внимания к своим услугам, Обществом был выбран вышеописанный способ, фактически паразитирующий на предпочтениях потребителей услуг сервиса Level Kitchen.

В части содержания рекламы «Кухня? Китчен? Кюхе? Забудь! - скидка 1500р», в которой рекламируются услуги ООО «ГФ Трейд», проводится аналогичное сравнение, поскольку товары с обозначением «Китчен» потребителю рекламы предлагается забыть.

Как следует из письменных объяснений ООО «ГФ Трейд» слово «китчен» является транслитерацией слова «kitchen», что в переводе на русский язык означает «кухня», слово «кюхе» является транслитерацией немецкого слова «Küche», которое в переводе на русский язык так же означает «кухня», в связи с чем указанное рекламное объявление содержит варианты написания слова «кухня» на разных языках. При этом ООО «ГФ Трейд» указало, что слова «kitchen» и «moscow» в товарном знаке заявителя по свидетельству № 647435 являются неохраняемыми элементами, в связи с чем какие-либо препятствия в их использовании в том числе в тексте рекламы отсутствуют. Также ООО «ГФ Трейд» прокомментировало содержание рекламы таким образом, что она призывает потенциальных клиентов отказаться от проведения времени на кухне, тратить свободное время на приготовление еды, вместо чего

предлагает воспользоваться сервисом доставки готовой еды Grow Food.

В свою очередь Комиссия обращает внимание на то, что фактически ООО «ГФ Трейд» додумывает содержание рекламы в части использования слова «забудь», поскольку ни прямо ни косвенно из содержания рекламы не следует, чтобы клиент отказался от самостоятельного приготовления еды. Одновременно Комиссия в части квалификации данной рекламы как нарушения Закона о рекламе исходит из совокупности обстоятельств, а именно непосредственно содержания рекламы и ее контекста, а также используемых ключевых слов. Учитывая, что поиск объявления осуществляется в том числе по ключевым словам «Level Kitchen», «Levelkitchen», «Левел Китчен», «Левелкитчен», «левел кичен», «левелкичен», и на русском и на английском языках, соответственно по запросу услуг по доставке готовой еды, которые оказывают и ООО «ГФ Трейд» и ООО «Левел МСК», упоминание в тексте слова «китчен» напрямую обусловлено существованием конкурента под названием «Level Kitchen». В этой связи формулирование объявления по схеме «китчен? забудь» является прямым негативным противопоставлением услуг ООО «Левел МСК» услугам ООО «ГФ Трейд», побуждающим потенциальных клиентов сделать выбор в пользу сервиса Grow Food.

Подобная позиция Комиссии полностью соотносится с положениями законодательства Российской Федерации о рекламе в целом и требованиям пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе в частности. Обратного сторонами не по делу не доказано, иных доводов по существу дела не заявлено.

Таким образом, распространенная в период с 27.05.2019 по 09.06.2019 реклама «Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!», в период с 22.04.2019 по 27.05.2019 реклама «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб», в период с 09.09.2019 по настоящее время реклама «Кухня? Китчен? Кюхе? Забудь! - скидка 1500р» содержит нарушение пункт 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, что выразившееся в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Таким образом, при распространении спорной рекламы установлено нарушение пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

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.

В соответствии с представленными в материалы дела документами, реклама «Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!», «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб» была размещена в рамках договора, заключенного между ООО «Яндекс» и ООО «Джаст Фуд» на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ».

Согласно материалам дела, реклама «Кухня? Китчен? Кюхе? Забудь! - скидка 1500р» был размещена в рамках следующих договоров:

договор возмездного оказания услуг № 74008/17 от 20.10.2017, заключенный между ООО «Яндекс» и ООО «АДВ-сервис»;

договор на оказание услуг в интернете № 2019/027/03-335724-adv от 29.07.2019, заключенный между ООО «АДВ-сервис» и ООО «ГФ Трейд».

При этом лицами, определившими содержание рассматриваемой рекламы, являются ООО «Джаст Фуд» и ООО «ГФ Трейд» соответственно, что сторонами по делу не оспаривается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Джаст Фуд» и ООО «ГФ Трейд» при распространении в системе «Яндекс.Директ» рекламы «Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!», «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб», «Кухня? Китчен? Кюхе? Забудь! - скидка 1500р», установлено нарушение пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Относительно ООО «АДВ-сервис» Комиссия приходит к выводу, что данное Общество при распространении рассматриваемой рекламы в рамках имеющихся договорных отношений с ООО «ГФ Трейд» и ООО «Яндекс» осуществляло исключительно техническую функцию и участия в формировании рекламного объявления не принимало, в связи с чем статус указанного лица в рамках дела определяется как заинтересованное лицо.

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 «Джаст Фуд» и ООО «ГФ Трейд» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «АДВ-сервис» и ООО «Яндекс» предписаний о прекращении размещения 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, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Джаст Фуд» и ООО «ГФ Трейд» нарушившим требования пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в период с 27.05.2019 по 09.06.2019 рекламы

«Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!», в период с 22.04.2019 по 27.05.2019 рекламы «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб», в период с 09.09.2019 по настоящее время рекламы «Кухня? Китчен? Кюхе? Забудь! - скидка 1500р», которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

2. Выдать ООО «Джаст Фуд» и ООО «ГФ Трейд» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «АДВ-сервис» и ООО «Яндекс» предписания о прекращении распространения рекламы ООО «Джаст Фуд» и ООО «ГФ Трейд», содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Выделить из дела № 077/05/5-15365/2019 в отдельное производство дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно по признакам нарушения ООО «ГФ Трейд» и ООО «Спарта» пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы: «Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой».

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

<...>

Председатель Комиссии

<...>а

Члены Комиссии

<...>а