

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-3938/2020

«08» июля 2020 года

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) в составе:

председателя Комиссии: <...>ой,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/5-3938/2020 по признакам нарушения

ООО «Дайхманн», ООО «НЛО Маркетинг», ООО «Пять плюс» пунктов 3, 7

части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ

«О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении и

системе «Яндекс. Директ» рекламы следующего содержания: «Deichmann –

Модная обувь! - Бессрочная гарантия» Deichmann.com > kari Осенние новинки

обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки! Акции!»,

в присутствии представителей: ООО «Дайхманн» в лице <...> (по

доверенности № 033 от 29.06.2020); ООО «НЛО Маркетинг» в лице <...> (по

доверенности № б/н от 09.01.2020); ООО «Пять плюс» в лице <...> (на

основании дополнительного соглашения № 7 от 08.10.2018 к трудовому

договору); <...> (по доверенности № б/н от 20.01.2020); ООО «Кари» в лице

<...> (по доверенности № 8812_юр от 22.07.2019),

в отсутствие ООО «Яндекс» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-3938/2020 возбуждено Московским УФАС России на

основании

обращения

ООО «Кари»

и материалов

относительно

распространения в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания:

«Deichmann – Модная обувь! - Бессрочная гарантия» Deichmann.com > kari

Осенние новинки обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки!

Акции!».

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 «Дайхманн» является юридическим лицом, действующим на

основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических

лиц 19.06.2013 за основным государственным регистрационным номером

1137746521098, ИНН/КПП 7743892258/775101001.

2020-47395(1)

2

ООО «НЛО Маркетинг» является юридическим лицом, действующим на

основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических

лиц 23.01.2009 за основным государственным регистрационным номером

1097746018556, ИНН/КПП 7733690830/773301001.

ООО «Пять плюс» является юридическим лицом, действующим на

основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 09.10.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127747029937, ИНН/КПП 7723850620/772501001.

ООО «Кари» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.06.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746491500, ИНН/КПП 7702764909/770801001.

ООО «Яндекс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2000 за основным государственным регистрационным номером 1027700229193, ИНН 7736207543, КПП 770401001.

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

Рассматриваемая реклама распространялась посредством сети Интернет, 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 соответствии с информацией, представленной заявителем, при клике на спорную рекламу происходил переход на страницу сайта в сети «Интернет» по адресу

[www.deichmann.com/RU/ru/shop/welcome.html?
utm_source=yandex&utm_medium=cpc&utm_campaign=nlo/](http://www.deichmann.com/RU/ru/shop/welcome.html?utm_source=yandex&utm_medium=cpc&utm_campaign=nlo/).

Московским УФАС России установлено, что администратором сайта www.deichmann.com является ООО «Дайхманн».

2020-47395(1)

3

Исходя из содержания вышеуказанной страницы, а также рассматриваемой рекламы, целью ее распространения является привлечение внимания к товарам и услугам ООО «Дайхманн».

Таким образом, установлено, что рассматриваемая информация является рекламой, что сторонами по делу не оспаривается.

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 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.

В силу пункта 7 части 3 статьи 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, средства индивидуализации товара.

Согласно материалам дела в системе «Яндекс.Директ» в период с 22.05.2019 по 27.12.2019 распространялась реклама следующего содержания: «Deichmann – Модная обувь! - Бессрочная гарантия» Deichmann.com > kari Осенние новинки обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки! Акции!».

В соответствии с информацией, представленной ООО «Яндекс», при размещении указанной рекламы в качестве ключевых слов использовались в том числе слова «kari», «магазин kari», «kari интернет магазин», «магазин kari», «kari обувь адреса», «kari каталог», при этом использовалась гиперссылка

www.deichmann.com/RU/ru/shop/welcome.html?utm_source=yandex&utm_medium=cpc&utm_campaign=nlo/, адресовавшая

пользователей на официальный сайт ООО «Дайхманн».

Вместе с тем, Московским УФАС России установлено, что на указанном сайте приобрести обувь бренда «kari», равно как и ознакомиться с модельным рядом такой обуви, невозможно. В то же время наличие в тексте рекламы указания на товарный знак «kari» создает у потребителя впечатление о возможности приобретения на рекламируемом сайте обуви названной торговой марки.

ООО «Кари» в соответствии с лицензионным договором № 10/08/2015 от 10.08.2015, заключенным с Воролла Файненшиал Лтд., обладает правом использования товарных знаков «kari» по свидетельствам № 506400, № 496537. При этом, ООО «Кари» не является рекламодателем рассматриваемой рекламы и не давало согласия на использование товарных знаков в тексте такой рекламы.

Согласно письменным пояснениям ООО «Дайхманн» упоминание в тексте рекламы слова «kari» с учетом остального содержания рекламы не могло ввести в заблуждение потребителей относительно рекламодателя 2020-47395(1)

4

рассматриваемой рекламы, поскольку указание на название магазина «Deichmann», а также переход на официальный сайт ООО «Дайхманн» при клике на рекламу, однозначно свидетельствует о том, что рекламируются именно услуги последнего.

В свою очередь, Комиссия Управления оценивает заявленный довод как несостоятельный, поскольку при подобном толковании положений Закона о рекламе ООО «Дайхманн» допускает ситуацию, при которой реклама вовсе не может быть недостоверной, поскольку в конечном счете объектом рекламирования выступают товары и услуги рекламодателя. Таким образом ООО «Дайхманн» предлагает не учитывать законодательно установленные требования в части запрета использования в рекламе информации о товаре и средствах индивидуализации, которая не соответствует действительности. Подобный подход не только не соотносится с положениями Закона о рекламе, но также противоречит законным интересам неограниченного круга лиц-

потребителей рекламы, которые рассчитывают на получение достоверной рекламы.

Стоит обратить внимание, что в данном случае содержание в тексте рекламы названия бренда «kari» имеет значение в качестве дополнительного побуждения потенциального потребителя, ориентированного на покупку в том числе товаров «kari», на нажатие на рекламу и ознакомление с полным ассортиментом данной продукции в магазине «Deichmann». В таком случае не исключается установление в качестве объекта рекламирования и магазина ООО «Дайхманн», но подтверждается, что интерес потребителя к рекламируемому товару/услуге будет продиктован интересом к бренду, к которому ООО «Дайхманн» не имеет отношения.

Таким образом, при распространении указанной рекламы усматриваются признаки нарушения пунктов 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившиеся в распространении в системе «Яндекс. Директ» в период с 22.05.2019 по 27.12.2019 рекламы следующего содержания: «Deichmann – Модная обувь! - Бессрочная гарантия» Deichmann.com > kari Осенние новинки обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки! Акции!», содержащей не соответствующие действительности сведения об ассортименте товаров, а также об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

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

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных пунктами 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодаделец.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем 2020-47395(1)

5

является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно материалам дела рассматриваемая реклама размещалась с использованием системы контекстной рекламы «Яндекс. Директ» на основании следующих договоров:

- договор возмездного оказания услуг № 33714/15 от 01.04.2015, заключенный между ООО «Яндекс» и ООО «Пять плюс» (далее — договор № 1);
- договор оказания услуг № 23-020614-П от 02.06.2014, заключенный между ООО «Пять плюс» и ООО «НЛО Маркетинг» (далее — договор № 2);
- договор на оказание услуг № NLO-DCH-300715 от 30.07.2015, заключенный между ООО «НЛО Маркетинг» и ООО «Дайхманн» (далее — договор № 3).

Согласно пунктам 1.1 и 1.2 договора № 3 ООО «НЛО Маркетинг» обязуется оказать ООО «Дайхманн» рекламные услуги, а ООО «Дайхманн» обязуется принять их и оплатить на условиях договора. Конкретный перечень услуг, сроки и порядок их оказания, стоимость и порядок оплаты услуг, и иные необходимые условия в каждом отдельном случае согласовываются сторонами в соответствующих дополнительных соглашениях, которые являются неотъемлемой частью настоящего договора. Все обязательства сторон по проведению конкретных видов услуг, а также по их оплате возникают после

подписания соответствующего дополнительного соглашения к договору. В силу пункта 2.3 договора № 3 ООО «Дайхманн» обязано своевременно предоставлять ООО «НЛО Маркетинг» по его письменному запросу посредством электронной почты всю необходимую информацию и материалы, не противоречащие действующему законодательству Российской Федерации, для исполнения обязательств по настоящему договору.

Как следует из письменных пояснений ООО «Дайхманн» с ООО «НЛО Маркетинг» был согласован следующий текст рекламы: «Deichmann – Модная обувь! - Бессрочная гарантия! deichmann.com > обувь-

Deichmann Осенние

новинки обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки! Акции! Работаем с 1913 года. Кожаная обувь. Бессрочная гарантия», то есть без указания слова «кари». Также сторонами по договору № 3 был согласован перечень ключевых слов, в составе которых было слово «кари». Вместе с тем, как сообщают ООО «Дайхманн» и ООО «НЛО Маркетинг», в том варианте, в котором размещение рекламы было согласовано, слово «кари» никаким образом не должно было отображаться в самом тексте рекламы.

Относительно выбора в качестве ключевых слов слова «кари» ООО «Дайхманн» представлена электронная переписка сотрудников ООО «Дайхманн» (<...>) и ООО «НЛО Маркетинг» (<...>), согласно которой <...> был согласован окончательный вариант рекламного объявления, включающий вышеуказанный текст рекламы и перечень ключевых слов для ее показа.

2020-47395(1)

6

После согласования макета рекламы ООО «НЛО Маркетинг» передавало всю информацию для ее публикации ООО «Пять плюс» в соответствии с договором № 2.

В соответствии с пунктом 1.1 договора № 2 ООО «НЛО Маркетинг» обязуется оплатить и принять, а ООО «Пять плюс» выполнить виды работ (услуг) при условии оформления соответствующего приложения для оказываемой услуги, в том числе услуги по размещению рекламы — размещение в сети Интернет контекстной и медийной рекламы в текстовом и графическом виде, направленное на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В силу пункта 3.1.1 договора № 2 ООО «Пять плюс» обязуется выполнять работы (услуги) в полном объеме, согласованном сторонами в приложениях к настоящему договору.

В соответствии с пунктом 3.1 приложения № 3 к договору № 2 по итогам предварительного устного согласования с ООО «НЛО Маркетинг» ООО «Пять плюс» направляет ООО «НЛО Маркетинг» по электронной почте на утверждение медиаплан, содержащий в себе:

ключевые слова, тематика которых согласована пунктом 5.5 настоящего приложения;

планируемое соотношение числа переходов по гиперссылкам на рекламируемые страницы сайтов к количеству показов рекламных материалов. Как следует из письменных пояснений, представленных ООО «Пять плюс», ООО «НЛО Маркетинг» направило ООО «Пять плюс» следующую утвержденную информацию: список ключевых слов, по которым производился показ рекламных объявлений; заголовки, текст и общее содержание рекламных

объявлений, включая текст отображаемых в них ссылок для перехода на сайт <https://Deichmann.com>; настройки проводимой рекламной кампании (географию показа рекламных объявлений, иные параметры); шаблон макета рекламного объявления.

Шаблон макета рекламного объявления был утвержден со следующим содержанием: «Deichmann – Модная обувь! - Бессрочная гарантия!
deichmann.com > # обувь-

Deichmann# Осенние новинки обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки! Акции! Работаем с 1913 года. Кожаная обувь. Бессрочная гарантия». При этом, элемент #обувь-Deichmann# представлял собой отображаемую ссылку, клик на которую обеспечивал переход на сайт рекламодателя, и вместо которой в описании рекламного объявления показывалось то ключевое слово, которое было набрано в строке поиска. В настоящем случае в результате набора в строке поиска слова «кагі» оно было отображено именно в той части рекламного объявления, где содержалась отображаемая ссылка.

Согласно материалам, представленным ООО «Пять плюс», им в адрес 2020-47395(1)

7

ООО «НЛО Маркетинг» была направлена выгрузка из аккаунта всех объявлений, включающая указание на отображаемую ссылку (конкретно #обувь-Deichmann#), которая была утверждена последним.

Вместе с тем, согласно пояснениям сторон по делу, в том числе ООО «Пять плюс», указание слова «кагі» в составе отображаемой ссылки в тексте спорного рекламного объявления являлось технической ошибкой. При этом, по мнению ООО «Пять плюс», в случае отсутствия в составе ключевых слов указаний на слова «кагі» и иные его вариации, подобная ситуация не смогла бы произойти.

Комиссия Управления, оценивая представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, не находит правовых оснований для исключения ответственности ООО «Пять плюс» по размещению спорной рекламы в том виде, в котором она стала доступна пользователям, поскольку ввиду взятых на себя договорных обязательств по обеспечению технической функции по размещению рекламы, предполагая наличие для этого соответствующих профессиональных знаний и навыков, Общество должно было обеспечить размещение рекламного объявления с таким согласованным текстом, в котором слово «кагі» должно было отсутствовать. При этом тот факт, что для показа рекламы использовалось ключевое слово «кагі», с безусловностью не свидетельствует о неправомерном характере самой рекламы, поскольку ключевое слово по существу выполняет вспомогательную функцию по показу рекламы и в тексте рекламы не используется.

В этой связи имеются достаточные основания признать рекламодателем рассматриваемой рекламы ООО «Дайхманн», а ООО «Пять плюс» - рекламопроизводителем. Комиссия Управления исходит из того, что итоговое утверждение текста рекламы и ключевых слов для ее показа происходило со стороны ООО «Дайхманн», при этом отображение в тексте рекламы слова «кагі» было обеспечено действиями ООО «Пять плюс», выразившимися в ненадлежащем исполнении договорных обязательств по техническому формированию и публикации текста рекламы. Участие в описанном процессе ООО «НЛО Маркетинг» представляется исключительно в качестве посредника

между ООО «Дайхманн» и ООО «Пять плюс», задача которого состояла в передаче утвержденной информации от ООО «Дайхманн» к ООО «Пять плюс» без принятия самостоятельных решений по содержанию рекламного объявления. Доказательств, свидетельствующих об обратном, сторонами по делу не представлено.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «Дайхманн», а ООО «Пять плюс» ввиду изложенных обстоятельств признается рекламопроизводителем, поскольку в данном случае не предприняло достаточных действий для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе и публикации текста рекламы надлежащего характера.

2020-47395(1)

8

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «Дайхманн» и ООО «Пять плюс» при распространении в период с 22.05.2019 по 27.12.2019 в системе «Яндекс. Директ» рекламы следующего содержания: «Deichmann – Модная обувь! - Бессрочная гарантия» Deichmann.com > kari Осенние новинки обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки! Акции!», установлено нарушение пунктов 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила), 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. Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно представленным ООО «Дайхманн», ООО «Пять плюс», ООО «НЛО Маркетинг»

в материалы дела документам, распространение рассматриваемой рекламы в настоящее время прекращено. Сведения о продолжении распространения рекламы у антимонопольного органа отсутствуют, а лицом, участвующим в деле, не представлены.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе. При этом, в случае выявления новых фактов распространения данной рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

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:

Признать ООО «Дайхманн», ООО «Пять плюс» нарушившим пункты 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в период с 22.05.2019 по 27.12.2019 в системе «Яндекс. Директ» рекламы следующего содержания:

«Deichmann – Модная обувь! - Бессрочная гарантия» Deichmann.com > kari
Осенние новинки обуви. Сделай осень яркой вместе с Deichmann! Скидки!
Акции!», содержащей не соответствующие действительности сведения об
2020-47395(1)

9

ассортименте товаров, а также об исключительных правах на результаты
интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства
индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.
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

<...>a

Члены Комиссии

<...>a

<...>a

2020-47395(1)