

ИГ/35683/18

25.07.2018

ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ»

Волоколамское ш., д. 89, к. 1, стр. 2,
г. Москва, 125371

ООО «Яндекс»

Льва Толстого ул., д.16,
г. Москва, 119021

ООО «Гугл»

Балчуг ул., д. 7,
г. Москва, 115035

ООО «Фитнес Парк»

Парковая ул., д. 8, пом. 8,
г. Красногорск, Московская обл.,
143403

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-5-108/77-18

«10» июля 2018 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: <...><...>

рассмотрев дело № 3-5-108/77-18, по признакам нарушения ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ», ООО «Фитнес Парк» пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) при распространении рекламы:

«Интересует Come On Gym? - WORLD GYM Красногорск / Премиум клуб; Бассейн 25 метров; Студия йоги; Джакузи и SPA / world-gym.promo/Фитнес-Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент; Только на старте продаж! Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств / Контактная информация +7(495)105-08-26; пн-пт круглосуточно» в системе «Яндекс.Директ» в период с 21.01.2018 по 06.02.2018;

«Интересует Come On Gym? | WORLD GYM Красногорск / www.world-gym.promo/Фитнес/Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент. Только на старте продаж. Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств» в системе «Google AdWords» в период с 22.01.2018 по 05.02.2018,

в присутствии представителей: ООО «Гугл» в лице <...> (по доверенности б/н от 17.11.2017), <...> (по доверенности № 77А В 7520079 от 02.04.2018), ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» в лице <...>(по доверенности № б/н от 14.02.2018), ООО «Фитнес Парк» в лице <...> (по доверенности б/н от 14.06.2018),

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

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-108/77-18 возбуждено в отношении ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» на основании заявления ООО «Комон Джим» по факту распространения рекламы:

«Интересует Come On Gym? - WORLD GYM Красногорск / Премиум клуб; Бассейн 25 метров; Студия йоги; Джакузи и SPA / world-

gym.promo/Фитнес-Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент; Только на старте продаж! Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств / Контактная информация +7(495)105-08-26; пн-пт круглосуточно» в системе «Яндекс.Директ» в период с 21.01.2018 по 06.02.2018;

«Интересует Come On Gym? | WORLD GYM Красногорск / www.world-gym.promo/Фитнес/Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент. Только на старте продаж. Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств» в системе «Google AdWords» в период с 22.01.2018 по 05.02.2018.

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы, в которой содержится не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Определением об отложении рассмотрения и продлении срока рассмотрения дела № 3-5-108/77-18 от 10.05.2018 в качества лица, в чьих действиях также содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Фитнес Парк».

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 «СМАРТ МЕДИА АДВ» (место нахождения: 125371, г. Москва, Волоколамское ш., д. 89, к. 1, стр. 2) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1107746308196, ИНН 7715807028, КПП 773301001.

ООО «Фитнес Парк» (место нахождения: 143402, Московская обл., Красногорский р-н, г. Красногорск, ул. Паркова, д. 8, пом. 8) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1165024051994, ИНН 5024163194, КПП 502401001.

Дело № 3-5-108/77-18 возбуждено по факту распространения рекламы:

«Интересует Come On Gym? - WORLD GYM Красногорск / Премиум клуб; Бассейн 25 метров; Студия йоги; Джакузи и SPA / world-gym.promo/Фитнес-Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент; Только на старте продаж! Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств / Контактная информация +7(495)105-08-26; пн-пт круглосуточно» в системе «Яндекс.Директ» в период с 21.01.2018 по 06.02.2018;

«Интересует Come On Gym? | WORLD GYM Красногорск / www.world-gym.promo/Фитнес/Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент. Только на старте продаж. Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств» в системе

«Google AdWords» в период с 22.01.2018 по 05.02.2018.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является 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.

Реклама распространялась в сети Интернет через системы «Яндекс.Директ» и «Google AdWords».

Таким образом, установлено, что реклама распространялась для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории 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, 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 объектом рекламирования выступает фитнес-центр.

В соответствии с пунктом 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.

В рассматриваемой рекламе содержались сведения об услугах, предоставляемых фитнес-центром «*Come On Gym*» на сайте *world-gym.promo*.

При этом ООО «Комон Джим» является правообладателем товарного знака «*Come On Gym!*» по свидетельству № 580839, зарегистрированного Федеральной службой по интеллектуальной

собственности, патентам и товарным знакам 15.07.2016. Товарный знак «Come On Gym!» используется заявителем при осуществлении деятельности фитнес-клубов.

Согласно заявлению ООО «Комон Джим» не предоставляло ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ», ООО «Фитнес Парк» право использовать товарный знак «Come On Gym!» при размещении такой рекламы.

Между тем, в рекламном объявлении, размещенном в сети Интернет через системы «Яндекс.Директ» и «Google AdWords», содержатся следующие сведения «Интересует Come On Gym? / WORLD GYM Красногорск».

Рекламные объявления, размещенные в сети Интернет и представляющие собой графическое или текстовое сообщение, функцией которого является перевод потребителя на сайт лица, разместившего рекламу, не может рассматриваться отдельно от сайта, на который он ведет, и не является само по себе основанием для принятия лицом, его увидевшим, решения воспользоваться услугой либо приобрести товар.

Фактически контекстная реклама в сети Интернет неразрывно связана с сайтом, на который происходит переход при клике (виртуальном нажатии) на нее, и должна рассматриваться в совокупности с содержанием той страницы в сети Интернет, которую пользователь увидит, воспользовавшись данной рекламой.

Рассматриваемая реклама содержала ссылку на страницу сайта в сети Интернет по адресу *world-gym.promo*.

На данном сайте содержится информация об фитнес-центре «Красивая и сильная ты за 33 900 Р! До повышения стоимости годовой Клубной карты осталось 09 дней 11 часов 42 минут 34 секунд. Новый фитнес-клуб в самом центре Красногорска ЖК «Парковые Аллеи».

Таким образом, лицо осуществляет аналогичную деятельность по предоставлению услуг фитнес-клубов.

Учитывая информацию, содержащуюся в рекламе и на сайте в сети Интернет по адресу *world-gym.promo*, у потребителя создается впечатление о том, что он может получить услуги ООО «Комон Джим», о наличии связи фитнес-клуба «Come On Gym» и «WORLD GYM Красногорск», а равно что правообладателем товарного знака «Come On Gym» является ООО «Фитнес Парк».

Резюмируя изложенное, при распространении рекламы:

«Интересует Come On Gym? - WORLD GYM Красногорск / Премиум клуб; Бассейн 25 метров; Студия йоги; Джакузи и SPA / *world-gym.promo*/Фитнес-Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент; Только на старте продаж! Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств / Контактная информация +7(495)105-08-26; пн-пт круглосуточно» в системе «Яндекс.Директ» в период с 21.01.2018 по 06.02.2018;

«Интересует Come On Gym? / WORLD GYM Красногорск / *www.world-gym.promo*/Фитнес/Красногорск / Скидка 30% на годовой абонемент. Только на старте продаж. Успеите купить! / 2 месяца заморозки; Неограниченное посещение; Клуб единоборств» в системе «Google AdWords» в период с 22.01.2018 по 05.02.2018,

установлено нарушение пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в недостоверной рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на средство индивидуализации товара.

Ответственность за нарушение пункта 7 части 3 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 ООО «Гугл», ООО «Яндекс» документами рассматриваемая реклама была размещена ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ». Факт размещения рассматриваемой рекламы ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» не отрицает.

Между тем, согласно пояснениям ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» рассматриваемая реклама была согласована с ООО «Фитнес Парк» и одобрена последним к размещению.

При этом само ООО «Фитнес Парк» указывает на то, что при составлении спорной рекламы лицо не участвовало, а равно как и не согласовывало использование чужих средств индивидуализации при ее размещении.

ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» представило распечатку скриншотов писем, направленных по электронной почте ООО «Фитнес Парк» с приложением, в котором содержались рассматриваемые рекламные объявления, по его мнению, подтверждающие факт согласования рекламы с ООО «Фитнес Парк».

Однако Комиссия не может рассматривать данные доказательства как надлежащие, поскольку исходя из сведений, представленных на скриншотах, невозможно достоверно установить, какая именно реклама согласовывалась с ООО «Фитнес Парк». В представленном приложении спорные рекламные объявления отсутствуют. Кроме того, невозможно достоверно установить, кому именно направлялись представленные письма.

Согласно Договору на предоставление услуг по размещению информационных материалов в сети Интернет № FIT-1701 от 08.09.2017 (далее также Договор) ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» по заданию ООО «Фитнес Парк» обязуется оказать услуги по размещению информационных материалов ООО «Фитнес Парк» на Интернет-ресурсах в соответствии с Медиапланами.

Согласно пункту 3.1.2 Договора ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» обязуется размещать информационные материалы ООО «Фитнес Парк» на соответствующих Интернет-ресурсах.

В соответствии с пунктом 3.2.1 Договора ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» вправе не размещать информационные материалы ООО «Фитнес Парк» в случае, если их содержание противоречит законодательству РФ, а также техническим требованиям, предъявляемым к информационным материалам.

Согласно пункту 3.3 Договора ООО «Фитнес Парк» обязан предоставлять информационные материалы, необходимые для оказания услуг не менее чем за 3 рабочих дня до начала размещения; утверждать предоставленный ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» медиаплан не позднее 3 рабочих дней с момента его предоставления; предоставлять ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» информационные материалы, по своему

содержанию и оформлению соответствующие требованиям действующего законодательства РФ.

В соответствии с пунктом 5.1 Договора в случае если материалы для размещения изготавливаются ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» на основании информации, предоставленной ООО «Фитнес Парк», такая информация должна отвечать требованиям подпункта 3.3.3 Договора.

Согласно пояснениям ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ» спорную рекламу составляло само ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ». При этом факт согласования рекламы с ООО «Фитнес Парк» материалами дела не доказан.

Таким образом, принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем в настоящем случае является ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ».

Спорная реклама распространялась рекламодателем через системы «Google AdWords» ООО «Гугл» и «Яндекс.Директ» ООО «Яндекс».

ООО «Гугл» сообщает, что рекламодателем должна признаваться компания Гугл ЭлЭлСи, так как владельцем и администратором доменов www.google.com и www.google.ru, а также сайтов адресуемых под данными доменными именами, является компания Гугл ЭлЭлСи. Права на сервис AdWords, обеспечивающий возможность размещения рекламы в поисковой системе Google, также принадлежит компании Гугл ЭлЭлСи.

Однако, исходя из представленных в материалах дела документов и сведений, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что ООО «Гугл», является правомерным представителем интересов Гугл ЭлЭлСи на территории Российской Федерации.

Исходя из анализа выписки из соглашения, заключенного между Гугл Айрланд Лимитед, компанией, зарегистрированной в Ирландии по адресу Гордон Хаус, Бэрроу Стрит, Дублин 4, Ирландия и ООО «Гугл» (далее — Соглашение о перепродаже), Гугл ЭлЭлСи передает Гугл Айрланд Лимитед неэксклюзивные права на рекламные площади, с целью их перепродажи третьим лицам. Гугл Айрланд Лимитед в свою очередь заключил соглашение о перепродаже с ООО «Гугл». В соответствии с данным Соглашением о перепродаже, оно заключено с целью продажи рекламных площадей третьим лицам (рекламодателям), головной офис которых находится в Российской Федерации.

Также договор на размещение рекламы в сервисе AdWords заключается на стандартных условиях оказания рекламных услуг. В соответствии с названными условиями оказания рекламных услуг, стороной по данному договору является ООО «Гугл», с местом нахождения по адресу: Российская Федерация, 115035, Москва, г. Москва, ул. Балчуг, д. 7.

Таким образом, Комиссия УФАС России считает возможным признать ООО «Гугл» как рекламодателя по рассматриваемому делу.

Рекламодатели, в частности администраторы сервисов «Яндекс.Директ» — ООО «Яндекс», «Google AdWords» — ООО «Гугл» не осуществляют составления рекламных объявлений, не осуществляют включение в них определенных средств индивидуализации и не могут осуществлять использование товарных знаков посредством распространяемой рекламы третьих лиц — рекламодателей.

Непосредственное составление текстов объявлений, включая указания в тексте рекламного объявления средств индивидуализации,

осуществляется именно третьими лицами — рекламодателями.

Между тем, принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ООО «Гугл», ООО «Яндекс» имеют возможность совершать действия, направленные на прекращение распространения ненадлежащей рекламы, рассматриваемой в рамках настоящего дела.

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 «СМАРТ МЕДИА АДВ», ООО «Гугл», ООО «Яндекс» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Согласно скриншотам, представленным заявителем в материалы дела, спорная реклама размещалась 22.01.2018.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на дату оглашения резолютивной части решения не истек.

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 «СМАРТ МЕДИА АДВ» нарушившим требования пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в системе «Google AdWords», «Яндекс.Директ» ненадлежащей рекламы с использованием товарного знака «Come On Gym!», правообладателем которого является ООО «Комон Джим».
2. Выдать ООО «СМАРТ МЕДИА АДВ», ООО «Гугл», ООО «Яндекс» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Рассмотрение дела в отношении ООО «Фитнес Парк» прекратить в связи с неподтверждением в действиях лица нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: <...>