

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

РЕШЕНИЕ по делу №072/05/5-13/2021

16.08.2021 г. г. Тюмень

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии: <...>
- заместитель руководителя
управления;

<...>

Члены Комиссии:
- главный специалист-эксперт ОКСЗ;
- ведущий специалист-эксперт ОКСЗ,

<...>

рассмотрев дело № 072/05/5-13/2021, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения недостоверной рекламы,

в присутствии представителя заявителя – ООО «Мега-Дент» (адрес местонахождения: 625051, г.Тюмень, ул.Прокопия Артамонова, д.13, корпус 1, ОГРН 1077203004713, ИНН 7203188865, КПП 720301001, дата регистрации: 01.02.2007г.) – <...> (доверенность б/н от 15.06.2021г.),

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ООО «Семейная стоматология», надлежащим образом уведомленного о дате и времени рассмотрения дела (почтовое уведомление №80095561365237, ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя (вх№8226 от 13.08.2021г.),

УСТАНОВИЛА:

В Тюменское УФАС России поступило заявление ООО «Мега-Дент» о нарушении ООО «Семейная стоматология» положений Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Из заявления следует, что ООО «Мега-Дент» является крупной стоматологической клиникой г.Тюмени и обладает зарегистрированным товарным знаком «Мегадент» (свидетельство №582036 от 26.07.2016г., приоритет от 17.11.2014г.). В целях

продвижения своих услуг ООО «Мега-Дент» постоянно осуществляет размещение рекламы, в том числе на Интернет-ресурсах Яндекс.

В апреле 2021 года заявителем было обнаружено, что в поисковике Яндекс при поиске по словам «мегадент стоматология тюмень», «мегадент тюмень», «мегадент», «мега дент» появляется реклама следующего содержания: «Ищите мегадент? Приходите к нам» и ссылка на сайт <https://www.family-dent72.ru>, который является сайтом ООО «Семейная стоматология» (адрес местонахождения: 625033, г.Тюмень, ул.Дмитрия Менделеева, д.16/1, ОГРН 1177232022098, ИНН 7203425650, КПП 720301001, дата регистрации: 31.07.2017г.).

По мнению заявителя, ООО «Семейная стоматология» получает преимущество за счет использования достижений другого хозяйствующего субъекта (ООО «Мега-Дент») в информировании о своей деятельности. Размещение ООО «Семейная стоматология» в своей рекламе наименования «мегадент», исключительное право на которое принадлежит ООО «Мега-Дент», вводит потребителей в заблуждение и является способом привлечь клиентов, которые первоначально хотели пойти в стоматологию «Мега-Дент», что причиняет убытки последнему.

Действия ООО «Семейная стоматология» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причиняют убытки другому хозяйствующему субъекту.

Определением от 24.06.2021 г. возбуждено дело № 072/05/5-13/2021 по признакам нарушения требований п.4 ч.2 ст.5 Закона о рекламе в отношении ООО «Семейная стоматология».

Согласно пояснениям ООО «Семейная стоматология», 30.03.2021г. между ООО «Семейная стоматология» (Заказчик) и ООО «СиДиЭс» (Исполнитель) был заключен договор №2088-Пу, на основании которого Исполнитель обязался оказывать Заказчику комплекс услуг в рамках абонентского обслуживания в объеме и на условиях, определенных Сторонами в Дополнительном соглашении к договору, а именно: мониторинг позиций сайта www.family-dent72.ru в рекламных блоках поисковых систем yandex и google в будние дни каждое утро с 9:00 до 10:00; принимать необходимые меры для вывода сайта заказчика www.family-dent72.ru в рекламный топ поисковых систем yandex и google. ООО «СиДиЭс» в рамках вышеуказанного договора был заведен личный кабинет на имя ООО «Семейная стоматология» в «ЯндексДирект».

В «ЯндексДирект» была размещена рекламная кампания в виде слоганов: «Ищите мегадент в Тюмени? Семейная стоматология/ Индивидуальный подход, опытные специалисты! Положительные отзывы/ <https://www.family-dent72.ru>», «Ищите мегадент? /Приходите к нам/ Опытные специалисты. Положительные отзывы./ Европейское качество. Именинникам -15%/ <https://www.family-dent72.ru>».

Вышеуказанные варианты рекламных кампаний были предложены ООО «СиДиЭс» и согласовывались директором ООО «Семейная стоматология».

Изучив письменные доказательства по делу, заслушав пояснения и доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно статье 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; *объект рекламирования* - 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; *ненадлежащая реклама* - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Независимо от формы или используемого средства распространения, реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Обозначенная выше рекламная информация, полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», является публичной и направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к стоматологической клинике «Семейная стоматология» и оказываемым услугам, способствует поддержанию интереса к указанным объектам рекламирования и продвижению их на рынке.

Как следует из части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение.

Ненадлежащей рекламой согласно подпункту 4 статьи 3 Закона о рекламе является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно п.4 ч.2 ст.5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Понятие недобросовестной конкуренции определено в пункте 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции). Недобросовестной конкуренцией признаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности,

противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

При анализе вопроса о том, является ли конкретное совершенное лицом действие актом недобросовестной конкуренции, подлежат учету положения статьи 10bis Конвенции по охране промышленной собственности (заключена в Париже 20.03.1883, ратифицирована СССР 19.09.1968).

Как следует из содержания статьи 10.bis Конвенции, актом недобросовестной конкуренции является всякий акт конкуренции, противоречащий частным обычаям в промышленных и торговых делах. Согласно требованиям указанной нормы подлежат запрету все действия, способные каким бы то ни было способом вызвать смешение в отношении предприятия, продуктов или промышленной или торговой деятельности конкурента.

Данные положения находятся во взаимосвязи с положениями пункта 1 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, не допускающими действия граждан и юридических лиц, осуществляемые исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах, в том числе использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Для квалификации конкретных совершенных лицом действий как акта недобросовестной конкуренции следует исходить из цели таких действий.

Таким образом, для признания действий какого-либо субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо чтобы лицо, совершившее данные действия, обладало признаком хозяйствующего субъекта; при наличии между субъектами конкурентных отношений его действия противоречили законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; совершенные действия были направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, могли причинить убытки либо нанести ущерб деловой репутации другого хозяйствующего субъекта.

Из материалов дела следует и лицами, участвующими в деле, не оспаривается, что ООО «Семейная стоматология» и ООО «Мега-Дент» являются конкурентами на рынке оказания платных стоматологических услуг города Тюмени.

Частью 1 статьи 5 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что обычаям признается сложившееся и широко применимое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

При ведении коммерческой деятельности практически все лица, осуществляющие производственную, торговую деятельность, предоставляют покупателю информацию о товаре и условиях его продажи, в том числе путем размещения потребительской информации на сайте в сети «Интернет».

ООО «Мега-Дент» является крупной стоматологической клиникой г.Тюмени и

обладает зарегистрированным товарным знаком «Мегадент» (свидетельство №582036 от 26.07.2016г., приоритет от 17.11.2014г.).

Рекламная фраза: «Ищите мегадент? Приходите к нам» и ссылка на сайт <https://www.family-dent72.ru>, который является сайтом ООО «Семейная стоматология», может ввести в заблуждение, что стоматология «Мега-Дент» в Тюмени переименована в «Семейную стоматологию».

ООО «Семейная стоматология» получает преимущество за счет использования достижений другого хозяйствующего субъекта (ООО «Мега-Дент») в информировании о своей деятельности. Размещение ООО «Семейная стоматология» в своей рекламе наименования «мегадент», исключительное право на которое принадлежит ООО «Мега-Дент», вводит потребителей в заблуждение и является способом привлечь клиентов, которые первоначально хотели пойти в стоматологию «Мега-Дент», что причиняет убытки последнему.

Действия ООО «Семейная стоматология» направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности и противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добросовестности, разумности и справедливости и причиняют убытки другому хозяйствующему субъекту.

Таким образом, реклама следующего содержания: «Ищите мегадент? Приходите к нам» и ссылка на сайт <https://www.family-dent72.ru> является недобросовестной, а действия ООО «Семейная стоматология» нарушают требования п.4 ч.2 ст.5 Закона о рекламе, поскольку являются актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

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

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламодавцами, рекламопроизводителями, рекламодистрибьютерами законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Ответственность за нарушение законодательства о рекламе в данной части в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе несет рекламодавец.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодавец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В данном случае рекламодавцем вышеуказанной рекламы является лицо, непосредственно оказывающее услуги, и определившее объект рекламирования, – ООО «Семейная стоматология».

Следовательно, имеющиеся доказательства и установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что нарушение законодательства о рекламе (нарушение п.4 ч.2 ст.5 Закона о рекламе) в данном случае содержится в действиях ООО «Семейная стоматология».

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.

Вместе с тем, в материалы дела представлены доказательства прекращения распространения рассматриваемой рекламы (период распространения рекламы с 30.03.2021 по 28.04.2021).

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости в выдаче ООО «Семейная стоматология» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона "О рекламе" и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Ищите мегадент? Приходите к нам» и ссылка на сайт <https://www.family-dent72.ru>, размещавшуюся в системе «Яндекс-Директ» в период с 30.03.2021 по 28.04.2021г., поскольку в ней нарушены требования п.4 ч.2 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Предписание об устранении нарушений не выдавать в связи с отсутствием основания.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме _____ года.

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

Председатель комиссии <...>

<...>

Члены комиссии

<...>