

<....>

ООО «Гугл»

115035, г. Москва,
ул. Балчуг, д.7

ООО «Ай Контекст»

Краснопролетарская ул., д. 16, стр. 2,
эт. 4, пом. I, комн. 1, г. Москва, 127473

m.nikulin@icnontext.ru

РЕШЕНИЕ

«10» июля 2019 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 № 3-5-49/77-19, возбужденное в отношении <....> по признакам нарушения пунктов 1, 2 части 2, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы 28.11.2018 в системе «Гугл» рекламы «Оcta Media» следующего содержания: «На***lcontexl Работайте с OCTA Media I Performance-based подход www.octamedia.ru/»,

в присутствии представителей ООО «Гугл» <....> , ООО «Ай Контекст» в лице <....> ,

в отсутствие <....> (уведомлен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-49/77-19 возбуждено в отношении <....> на основании заявления ООО «Ай Контекст» по факту распространении 28.11.2018 в системе «Гугл» рекламы «Octa Media» следующего содержания: «На*** Icontex I Работайте с OCTA Media I Performance-based подход www.octamedia.ru/».

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пунктов 1, 2 части 2, части 6 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении недобросовестной рекламы, которая содержит некорректное сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, при этом порочащая деловую репутацию конкурента с использованием бранных слов.

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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно представленным в материалы дела документам и сведениям в сети Интернет в системе «Гугл» размещалась спорная реклама следующего содержания: «На*** Icontex I Работайте с OCTA Media I Performance-based подход www.octamedia.ru/», сопровождающаяся, в том числе, бранным словом «из трех букв».

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (рекламные услуги), оказываемые OCTA Media, а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Под неопределенным кругом лиц в целях Закона о рекламе понимаются те лица, которые не могут быть заранее персонифицированы определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе

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

Согласно пунктам 1, 2 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, а также порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

Распространенная реклама содержит прямое сравнение организации Icontex с организацией OCTA Media.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление), необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускается сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Исходя из указанной позиции, а также статьи 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15, под некорректным сравнением следует понимать сравнение хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе:

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Указанная позиция законодателя и антимонопольного органа соотносится с принципами добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о рекламодателях, их товарах, работах и услугах в рекламе, запретом на использование в отношении и потребителей, и конкурентов (конкретных или неопределенных) недобросовестных способов привлечения внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, некорректное сравнение может быть осуществлено как с конкретным хозяйствующим субъектом-конкурентом (товаром, работой, услугой), так и в отношении неограниченного круга хозяйствующих субъектов-конкурентов и (или) их товаров.

При этом некорректное сравнение может быть двух видов: как негативным (иметь цель принизить товаров конкурента, превознося свои), так и позитивным (не ослабляет репутацию товара конкурента, а наоборот, использует ее).

Кроме того, некорректное сравнение может быть построено с использованием

неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

В настоящем случае, использование в спорной рекламе выражения «На*** Icontex / Работайте с OCTA Media» направлено на распространение негативной информации в отношении Icontex путем некорректного сравнения с OCTA Media, выраженном в акцентировании на неподтвержденные в тексте рекламы преимущества рекламируемой организации.

Вышеизложенные обстоятельства отягощаются использованием в рассматриваемой рекламе фразы «На*** Icontex», что объективно направлено на снижение деловой репутации конкурента.

В соответствии с частью 6 статьи 5 Закона о рекламе, в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

В рассматриваемой рекламе используется бранное слово, что прямо противоречит части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, распространенная в сети Интернет реклама содержит признаки нарушения пунктов 1, 2 части 2, части 6 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении недобросовестной рекламы, которая содержит некорректное сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, при этом порочащая деловую репутацию конкурента с использованием бранных слов.

Ответственность за нарушение пунктов 1, 2 части 2, части 6 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.

Согласно представленным ООО «Гугл» документам, рекламодателем рассматриваемой рекламы, а равно лицом, которое несет ответственность за рассматриваемое правонарушение, является <....>.

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 <....> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом VIII Условий оказания рекламных услуг, <....> обязуется не рекламировать материалы, которые противоречат законодательству Российской Федерации.

Исходя из вышеизложенного, <....> не исполнил надлежащим образом обязательство перед ООО «Гугл», а именно была размещена реклама с признаками нарушения законодательства о рекламе.

Таким образом, учитывая все обстоятельства данного дела, в том числе пассивность <....> при рассмотрении настоящего дела, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ООО «Гугл» о принятии мер по предотвращению распространения рекламы «На*** Icontex I Работайте с OCTA Media I Performance-based подход www.octamedia.ru/» в системе Гугл.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать <....> нарушившим требования пунктов 1, 2 части 2, части 6 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы 28.11.2018 в системе «Гугл» рекламы «Octa Media» следующего содержания: «На*** Icontex I Работайте с OCTA Media I Performance-based подход www.octamedia.ru/», которая содержит **некорректное** сравнение, а также порочащая деловую репутацию конкурента с использованием бранных слов .
2. Выдать <....> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Выдать ООО «Гугл» (ИНН 7704582421) предписание о принятии мер по предотвращению распространения недобросовестной рекламы.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном

статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

	<....>	
Председатель Комиссии		
	<...>	
Члены Комиссии		<....>
		<....>

Исполнитель: <....>