

ООО «ОТК»

121069, г. Москва,
Новинский б-р, д. 18, стр. 1

ООО «Яндекс»

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

ООО «Мэйл.Ру»

125167, г. Москва,
Ленинградский пр-т, д. 39, стр. 79

ООО «Скартел»

107140, г. Москва,
ул. Русаковская, д. 13, БЦ «Бородино»

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «28» июня 2016 года.
В полном объеме решение изготовлено «12» июля 2016 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе: председателя Комиссии – И.С. Гудковой, членов Комиссии – Н.С. Уваровой, Е.А. Романовой, рассмотрев дело № 3-5-98/77-16, возбужденное в отношении ООО «ОТК» по факту распространения в период с 06.01.2016 по настоящий момент в системе «Яндекс.Директ» рекламы «*Не работает Yota? Попробуйте ОТК*», с признаками нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 2 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе, содержащей некорректное сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента, в присутствии представителей ООО «Скартел» в лице Горбенковой Ю.А.

(по доверенности № 17/135-15 от 30.07.2015), Юсуповой М.А. (по доверенности № 17/670-15 от 21.12.2016); представителей ООО «Яндекс» в лице Качанова А.Н. (по доверенности № 137 от 03.06.1016), Дудиной Е.А. (по доверенности № 138 от 03.06.2016),

в отсутствие представителей ООО «ОТК», ООО «Мэйл.Ру» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-98/77-16 возбуждено в отношении ООО «ОТК» на основании обращения ООО «Скартел» (вх. № 5237 от 15.02.2016) по факту распространения в период с 06.01.2016 по настоящее время в системе «Яндекс.Директ» рекламы *«Не работаем Yota? Попробуйте ОТК»*.

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пунктов 1, 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося рекламе, содержащей некорректное сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ООО «Скартел», ООО «Яндекс», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Скартел» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 29.05.2007 за основным государственным регистрационным номером 5077746847690, ИНН 7701725181, КПП 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.

ООО «Мэйл.Ру» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 20.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739850962, ИНН 7743001840, КПП 771401001.

ООО «ОТК» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 17.04.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157746356492, ИНН 7704313813, КПП 770401001.

В период с 06.01.2016 по настоящее время в системе «Яндекс.Директ» распространяется рекламы *«Не работаем Yota? Попробуйте ОТК»*.

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 на некое лицо или лица, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Реклама размещалась в сети Интернет, а именно в системе «Яндекс.Директ». Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, под объектом рекламирования понимается 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 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.

Спорная реклама содержала в себе следующие сведения: *«Не работаем Yota? Попробуйте ОТК; Безлимитный интернет от 997 руб/мес. Без ограничений по скорости и трафику <http://utcorp.ru>»*.

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступают услуги ООО «ОТК» по предоставлению доступа к мобильному интернету.

На основании изложенного, спорное информационное сообщение является рекламой. Данный факт сторонами по делу не оспаривается.

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

В данной рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Необходимо отметить, что под некорректным сравнением понимается сравнение, построенное с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

Например, некорректным может быть признано сравнение, которое основано на несопоставимых фактах, когда создается общее вводящее в заблуждение впечатление, при сравнении необъективных характеристик. В частности, такое сравнение имеет место тогда, когда делается вывод о сходстве либо превосходстве одного товара над другим, однако конкретные характеристики сравниваемых товаров не упоминаются.

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», необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Некорректность сравнения присутствует в спорной рекламе по той причине, что после прочтения фразы «*Не работаем Yota? Попробуйте ОТК*» формируется представление, что в воспользовавшись услугами ООО «ОТК» возможно получить более качественные услуги, нежели при сотрудничестве с ООО «Скартел». Данное утверждение рекламодателем не обосновано.

Также, вопрос о наличии либо отсутствии в рассматриваемой рекламе признаков нарушения Закона о рекламе был вынесен на обсуждение на Экспертный совет по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службы по г. Москве, состоявшийся 12.04.2016 (далее — Экспертный совет). На данный вопрос из 45 членов Экспертного совета за наличие нарушения в рекламе «*Не работаем Yota? Попробуйте ОТК*» высказались 25 человек, против - 6 человек.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, в силу использования неполного сравнения и навязчивое указание на отрицательные потребительские свойства продукта другого субъекта.

На основании вышеизложенного Комиссией Московского УФАС России при распространении рассматриваемой рекламы установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 1 Закона о рекламе.

Кроме того членами Экспертного совета было озвучено мнение о том, что спорная реклама направлена на дискредитацию конкурента и паразитирование на деловой репутации конкурента, хорошо и давно известного на рынке.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

В рассматриваемой рекламе создается посыл о ненадлежащим предоставлении ООО «Скартел» услуг под брендом Yota. Реклама направлена на создание у потребителей однозначного впечатления о том, что в том случае, если «Yota не работает», то услуги, предоставляемые ОТК всегда доступны.

Согласно пункту 7 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.02.2005 № 3 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства граждан, а также деловой репутации граждан и юридических лиц», под распространением сведений порочащих деловую репутацию юридических лиц понимается, в том числе, сообщение в той или иной, в том числе устной, форме хотя бы одному лицу.

Статья 152 Гражданского кодекса Российской Федерации, постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 3 от 24.02.2005 указывают, что сведения, наносящие ущерб чести, достоинству и деловой репутации, считаются ложными, если лицо, их распространившее, не докажет обратное.

Информация, содержание которой не соответствует действительности (не может быть подкреплено надлежащими доказательствами), является ложной.

В рассматриваемом случае распространение ООО «ОТК» сведений порочащих деловую репутацию ООО «Скартел» не основано на достоверных фактах, позволяет ООО «ОТК» получить преимущества при осуществлении конкурентной деятельности в результате перераспределения спроса на товарном рынке, порочит деловую репутацию субъекта-конкурента и призывает прекратить с ним сотрудничество, предлагая в качестве альтернативы свои услуги.

Довод ООО «ОТК» относительно отсутствия между ним и заявителем конкурентных отношений в силу отсутствия у ООО «ОТК» соответствующей лицензии не может исключать факт нарушения Обществом законодательства о рекламе, так как диспозиция пункта 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе говорит в целом о дискредитации лица, в том числе и конкурента, но не ограничиваясь этим.

Также Комиссией Московского УФАС России не может быть принят во внимание довод ООО «ОТК» относительно распространения рассматриваемой рекламы в рамках сотрудничества с ООО «Скартел».

Спорная реклама начала распространяться в системе «Яндекс.Директ» 06.01.2016, что подтверждается, в том числе, документами и сведениями, представленными ООО «Яндекс». Агентский договор между ООО «ОТК» и ООО «Скартел» заключен лишь 24.02.2016, то есть через полтора месяца после начала распространения рекламы.

Кроме того, по утверждениям ООО «Скартел», Общество не согласовывало спорный текст рекламы ни до подписания соглашения, ни после. Доказательств обратного, а равно согласия ООО «Скартел» на распространение рекламы, содержащей формулировку *«Не работает Yota? Попробуйте ОТК»*, ООО «ОТК» не представлено.

Спорная реклама распространялась в системе «Яндекс.Директ» на основании следующих договоров: Договор на оказание услуг по размещению рекламных материалов, заключенный между ООО «Яндекс» и ООО «ОТК» на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ» (далее — Договор 1); Договор № РС-356-7/07 от 01.07.2007, заключенный между ООО «Яндекс» и ООО «нетБридж Сервиз» (в настоящее время ООО «Мэйл.Ру») (далее — Договор 2).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора 1, ООО «Яндекс» оказывает ООО «ОТК» услугу «Яндекс.Директ». При этом под услугами «Яндекс.Директ» понимаются услуги ООО «Яндекс» по размещению рекламы ООО «ОТК» в сети Интернет по принципам поисковой, контекстной рекламы в соответствии.

Согласно Договору 2, в соответствии с представленными ООО «Мэйл.Ру» сведениями, в рамках данного договора ООО «Мэйл.Ру» предоставляет ООО «Яндекс» право использовать рекламное место на сайте ООО «Мэйл.Ру» путем установки прямого модуля «Яндекс.Директ» по показу рекламных материалов, для размещения рекламных материалов согласно принципу поисковой и/или контекстной рекламы.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к очевидному выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «ОТК», а равно несет ответственность за содержащиеся в ней нарушения в соответствии с частью 6 статьи

38 Закона о рекламе.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

На основании изложенного и принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателями спорной рекламы являются ООО «Яндекс», ООО «Мэйл.Ру».

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ОТК» при распространении в период с 06.01.2016 по настоящий момент в системе «Яндекс.Директ» рекламы «*Не работаем Yota? Попробуйте ОТК*», установлено нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

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 (пусть 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 «ОТК», ООО «Яндекс», ООО «Мэйл.Ру» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «ОТК» нарушившим пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе в связи с распространением Обществом ненадлежащей рекламы «*Не работает Yota? Попробуйте ОТК*», содержащей некорректное сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента, распространяемую в период с 06.01.2016 по настоящий момент в системе «Яндекс.Директ».

2. Выдать ООО «ОТК», ООО «Яндекс», ООО «Мэйл.Ру» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения 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

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

Н.С. Уварова

Е.А. Романова