

ООО «НПК «Пожхимзащита»

109316, г. Москва,
ул. Сосинская, д.43, стр. 8

ООО «Яндекс»

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

ООО НПО «ФЕНИКС»

129626, г. Москва,
Графский пер., д. 14, корп. 1, оф. 203

РЕШЕНИЕ

«04» августа 2016 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) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-5-112/77-16, возбужденное в отношении ООО «НПК «Пожхимзащита» по факту распространения с 05.02.2016 по 26.03.2016 в системе «Яндекс.Директ» рекламы «Самоспасатели ФЕНИКС и ФЕНИКС-2 / npk-phz.ru / Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е», с признаками нарушения пункта 1 части 2, пунктов 1, 3 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, об ассортименте и о комплектации товаров, о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока,

в присутствии представителя ООО «НПК Пожхимзащита» в лице <...> (по доверенности б/н от 20.01.2016),

в отсутствие представителей ООО НПО «ФЕНИКС», ООО «Яндекс» (уведомлено надлежащим образом, ООО «Яндекс» заявлено ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие представителя),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-112/77-16 возбуждено в отношении ООО «НПК «Пожхимзащита» на основании обращения ООО НПО «ФЕНИКС» (вх. № 13662 от 13.04.2016) по факту распространения с 05.02.2016 по 26.03.2016 в системе «Яндекс.Директ» рекламы «Самоспасатели ФЕНИКС и ФЕНИКС-2 / npk-phz.ru / Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е».

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 2, пунктов 1, 3 части 3 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, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товаров перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, об ассортименте и о комплектации товаров, о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

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

ООО «НПК «Пожхимзащита», является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.06.2010 за основным государственным регистрационным номером 1127746500837, ИНН 7722779861, КПП 772201001.

ООО НПО «ФЕНИКС» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 16.03.2011 за основным государственным регистрационным номером 11177461990979, ИНН 7709873689, КПП 771701001.

ООО «Яндекс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 8097748899251, ИНН 7736207543, КПП 770401001.

В системе «Яндекс.Директ» размещалась реклама «Самоспасатели ФЕНИКС и ФЕНИКС-2 / npk-phz.ru / Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е».

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.

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.

В настоящем случае, объектом рекламирования являются реализуемые ООО «НПК «Пожхимзащита» самоспасатели, в том числе УФМС «Шанс»-Е.

На основании изложенного, спорное информационное сообщение является рекламой. Данный факт ООО «НПК «Пожхимзащита» не оспаривается.

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

Наличие в спорной рекламе фразы «Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е» указывает на наличие в данной рекламе признаков 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.

По мнению ООО НПО «ФЕНИКС», направившего обращение в Московское УФАС России, использованная в рекламе фраза «Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е» содержит в себе прямое сравнение самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2», производимых ООО НПО «ФЕНИКС» и самоспасателей УФМС «ШАНС»-Е, производимых ООО «НПК «Пожхимзащита».

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» (далее — Постановление), 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.

Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Использование в отношении какого-либо товара бездоказательного сравнения (например, путем употребления слов «аналог», «замена» и т. п.) с взаимозаменяемым товаром на одном товарном рынке фактически направлено на распространение позитивной информации в отношении собственного товара путем его бездоказательного соотнесения с уже имеющимся на рынке товаром конкурента.

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, по которому возможно осуществить сравнение продукции ООО НПО «ФЕНИКС» и ООО «НПК «Пожхимзащита» и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными. Однако использование фразы «Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е» очевидно свидетельствует о наличии сравнения, а также о наличии недостоверных сведений о соотносимости самоспасателей УФМС «ШАНС»-Е и самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2», не построенное на каких-либо критериях и логических операциях.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, в нем не упоминаются сравниваемые параметры, а следовательно и достоверность такого сравнения не может быть объективно проверена.

Согласно пункту 29 Постановления, использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Исходя из вышесказанного, используемое в спорной рекламе слово «улучшенный», указывает, также, на наличие в рекламе признаков нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими

изготовителями или реализуются другими продавцами, в силу отсутствия каких-либо конкретных сравнений и объективных подтверждений.

Словосочетание «улучшенный аналог» выступает в данном случае неподтвержденным сравнением объекта рекламирования, УФМС «Шанс»-Е, с товарами, поименованными в рекламе - «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». Данное сравнение не обосновывает, почему рекламируемый товар не просто аналогичен иному, но и превосходит его. Такое сравнение является не только некорректным, но и необоснованно заявляющим о преимуществах объекта рекламирования.

Относительно наличия в рассматриваемой рекламе признаков нарушения пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, 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, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Из документов и пояснений, представленных ООО «НПК «Пожхимзащита», следует, что ООО «НПК «Пожхимзащита» имеет возможность осуществить поставку самоспасателей марки «Феникс» и «Феникс-2» производства ООО НПО «Феникс». Этот факт доказывается наличием у ООО «НПК «Пожхимзащита» соглашений с поставщиком вышеуказанной продукции ООО «Торговый Дом «Бриз». Также, в каталоге, размещенном на официальном сайте ООО «НПК «Пожхимзащита», имеется соответствующий товар с возможностью его заказа.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе «Самоспасатели ФЕНИКС и ФЕНИКС-2 / npk-phz.ru / Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е», распространяемой с 05.02.2016 по 26.03.2016 в системе «Яндекс.Директ», факта нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, а также об отсутствии нарушения пункта 3 части 3 статьи 5.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламоатель.

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

Спорная реклама распространялась в системе «Яндекс.Директ» на основании оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», заключенной между ООО «НПК «Пожхимзащита» и ООО «Яндекс» (далее - Оферта) и подтвержденной следующими счет-договорами: № Б-79926087-1 от 22.04.2016, № Б-76898232-1 от 23.03.2016, № Б-747230029-1 от 01.03.2016, № Б-71951465-1 от 04.02.2016 (далее — счет-договоры).

В соответствии с Офертой, ООО «Яндекс» обязуется за вознаграждение оказывать ООО «НПК «Пожхимзащита» услуги по размещению рекламы в сети Интернет. Согласно пункту 3.3 Оферты рекламоатель самостоятельно осуществляет подготовку и редактирование Рекламной компании, в том числе составление/изменение Рекламных объявлений.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России делает однозначный вывод о том, что спорный текст рекламы подготовлен и согласован ООО «НПК «Пожхимзащита».

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

Согласно пункту 1.1 Оферты ООО «Яндекс» оказывает услуги ООО «НПК «Пожхимзащита» по размещению рекламы в сети Интернет по принципам поисковой и контекстной рекламы.

Исходя из вышесказанного, ООО «Яндекс» в данном случае является рекламодателем.

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 «НПК «Пожхимзащита», ООО «Яндекс» предписаний 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 «НПК «Пожхимзащита» нарушившим пункт 1 части 2, пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в связи с распространением с 05.02.2016 по 20.03.2016 в системе «Яндекс.Директ» ненадлежащей рекламы «Самоспасатели ФЕНИКС и ФЕНИКС-2 / npk-phz.ru / Улучшенный аналог самоспасателей «ФЕНИКС» и «ФЕНИКС-2». УФМС «ШАНС»-Е», содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламного товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

2. Прекратить производство по делу в части наличия в рассматриваемой рекламе признаков нарушения пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела факта нарушения законодательства о рекламе.

3. Выдать ООО «НПК «Пожхимзащита» и ООО «Яндекс» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передавать 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

П.В. Олейник

Н.С. Уварова