

ЗАО «ИТ Стратегия»

117133, г. Москва,
ул. Академика Варги, д. 5, корп. 2

arudi@it-strategy.ru

ООО «Яндекс»

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

ООО «ГЕНОТЕК»

105120, г. Москва,
Наставнический пер., д. 17, корп. 15

vchudin@genotek.ru

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-5-143/77-16

«30» августа 2016 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

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

рассмотрев дело № 3-5-143/77-16 в отношении ЗАО «ИТ Стратегия» по факту распространения в период с 08.06.2016 по 16.06.2016 в системе «Яндекс.Директ» рекламы:

- *«Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей, более 2000 тестов с 2014 года! 430 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом»;*
- *«Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей – делаем тысячи тестов в год. 354 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом»,*

с признаками нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами,

в присутствии представителей ООО «ГЕНОТЕК» в лице Чудина В.А. (по доверенности № С-31-07.06/2016 от 07.06.2016), ЗАО «ИТ Стратегия» в лице Сокольникова Д.В. (по доверенности б/н от 23.08.2016),

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

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-143/77-15 возбуждено Московским УФАС России 01.08.2016 на основании заявления ООО «ГЕНОТЕК» относительно распространения в период с 08.06.2016 по 16.06.2016 в системе «Яндекс.Директ» рекламы:

- *«Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей, более 2000 тестов с 2014 года! 430 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом»;*
- *«Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей – делаем тысячи тестов в год. 354 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом».*

Представителем ООО «ГЕНОТЕК» на заседании Комиссии заявлены ходатайства о рассмотрении действий ЗАО «ИТ Стратегия», ООО «АТЛАС» по распространению спорной рекламы также на предмет наличия признаков акта недобросовестной конкуренции и о привлечению к участию в настоящем деле ООО «АТЛАС» в качестве лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссией Московского УФАС России принято решение в удовлетворении указанных ходатайств отказать по следующим основаниям.

Согласно статье 1 Закона о рекламе, одной из целей Закона о рекламе является защита от недобросовестной конкуренции в области рекламы.

Согласно статье 2 Закона о рекламе, Закон о рекламе применяется к отношениям в сфере рекламы независимо от места ее производства, если распространение рекламы осуществляется на территории Российской Федерации.

Таким образом, учитывая пункт 7 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», в случае, если признаки нарушения статьи 14 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Закона о

рекламе усматриваются в одних и тех же действиях лица, связанных с размещением информации только в рекламе, то такие действия субъекта квалифицируются как нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Иных мест распространения рассматриваемой информации, кроме как в системе контекстной рекламы «Яндекс.Директ», не установлено.

Таким образом, в рассматриваемом случае действия лица, разместившего обжалуемую рекламу, подлежат рассмотрению на предмет наличия признаков нарушения законодательства о рекламе.

Согласно пункту 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Между тем, в рассматриваемом случае действия лица по размещению обжалуемой рекламы не могут быть признаны актом недобросовестной конкуренции по изложенным ранее причинам, а следовательно не может быть установлен факт нарушения пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Также, согласно представленным ООО «Янеджс» в материалы дела документам и сведениям, рассматриваемая реклама была размещена и оплачена ЗАО «ИТ Стратегия». В соответствии с пояснениями Общества данная реклама была размещена в системе «Яндекс.Директ» в рамках преддоговорных отношений, на момент распространения рассматриваемой рекламы между ЗАО «ИТ Стратегия» и ООО «АТЛАС» никаких договоров заключено не было. Таким образом, единственным рекламодателем, то есть лицом, определившим объект рекламирования, является ЗАО «ИТ Стратегия». Оснований привлечь к участию в деле в качестве лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ООО «АТЛАС» не имеется.

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

ООО «ГЕНОТЕК» (адрес: 105120, г. Москва, Наставнический пер., д. 17, стр. 1, пом. I, эт. 2, ком. 9) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 17.01.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746016508, ИНН 7728760803, КПП 770901001.

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.

ЗАО «ИТ Стратегия» (адрес: 117133, г. Москва, ул. Академика Варги, д. 5, корп. 2) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.12.2010 за

основным государственным регистрационным номером 5107746046766, ИНН 7728759149, КПП 772801001.

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.

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, 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.

Спорная реклама содержала в себе следующие сведения:

- *«Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей, более 2000 тестов с 2014 года! 430 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом»;*
- *«Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей – делаем тысячи тестов в год. 354 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом».*

При нажатии (клике) на рассматриваемую рекламу происходил переход на страницу в сети Интернет, расположенную по адресу atlas.ru.

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступает генетический тест Атлас.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (енетическому тесту Атлас), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе. Данный вывод лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

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

В соответствии с пунктом 1 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.

Рассматриваемая реклама содержит прямое сравнение услуг ООО «АТЛАС» с аналогичными товарами ООО «ГЕНОТЕК». Так, используемые в рекламе фразы «*Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас!*», «*Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас!*» позволяет сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится с производителем аналогичного товара.

Кроме того, дополнительным фактом, подтверждающим цель привлечения внимания к собственному товару путем его сравнения с товаром субъекта-конкурента в данном случае подтверждается тем, что в ключевых словах, включение которых в запрос приводило к отображению рассматриваемой рекламы, указаны слова «генотек», «genotec», «genotek».

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.

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

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на

конкретный критерий, по которому возможно осуществить сравнение товаров ООО «АТЛАС» с аналогичными с товарами ООО «ГЕНОТЕК», и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, а сравниваемые параметры несопоставимы и не могут быть объективно проверены.

Некорректность сравнения присутствует в спорной рекламе по той причине, что после прочтения фраз *«Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас!»*, *«Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас!»* у потребителя формируется негативное представление об услугах, оказываемых «Генотек», потребителю навязывается выбор определенного медицинского центра с указанием на его фактическое безусловное превосходство, при этом какие-либо критерии такого predetermined выбора отсутствуют.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рассматриваемой рекламы.

Однако, по мнению ООО «АНДЕРССЕН», в рассматриваемой рекламе отсутствуют признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе в связи с тем, что само по себе использование в рекламе союза «или» указывает на необходимость выбора между сравниваемыми объектами, но не свидетельствует о превосходстве одного над другим и не отдает ему предпочтения.

Комиссия Московского УФАС России не может принять данные доводы во внимание в связи со следующим.

Установлено, что рассматриваемое рекламное объявление условно содержало две части: заголовок и непосредственно текст. При этом заголовок содержал в себе фразы *«Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас!»*, *«Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас!»*. В данном случае выделение рекламируемого товара на фоне другого происходит путем указания на его однозначный выбор из двух приведенных вариантов.

Также, ключевым моментом в данном случае является тот факт, что рекламное объявление (баннер), размещенное в сети Интернет, представляет собой графическое изображение или текстовое сообщение небольшого размера, функцией которого является перевод пользователя на сайт лица, разместившего баннер. Сам баннер не может рассматриваться отдельно от сайта, на который он ведет, и не является сам по себе основанием для принятия лицом, его увидевшим, решения воспользоваться услугой либо приобрести товар. Фактически баннер, неразрывно связанный с сайтом, является частью того сайта, который открывается после «клика» на баннер, и не может рассматриваться в отрыве от самого сайта.

Как указано выше, согласно представленным ООО «ЯНДЕКС» сведениям, при нажатии на (клике) на рассматриваемую рекламу происходил переход на страницу в сети Интернет, расположенную по адресу atlas.ru.

Таким образом Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что в совокупности текст рассматриваемого рекламного сообщения, указание в нем на сайт atlas.ru, а также переход на названный сайт при нажатии

на рекламное объявление, свидетельствуют о цели рекламодателя подвести потребителя рекламы к predetermined выбору услуг ООО «АТЛАС».

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении период с 08.06.2016 по 16.06.2016 в системе «Яндекс.Директ» рекламы:

- *«Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей, более 2000 тестов с 2014 года! 430 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом»;*
- *«Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей – делаем тысячи тестов в год. 354 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом».*

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

Таким образом, рассматриваемая реклама, содержащая признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2 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 представленной ООО «Яндекс» информации, спорная реклама была распространена в системе «Яндекс.Директ» на основании заключенного договора-оферты путем регистрации ЗАО «ИТ Стратегия» в системе. Факт размещения рассматриваемой рекламы именно ЗАО «ИТ Стратегия» подтверждается также копиями оплаченных счетов, представленных ООО «ЯНДЕКС». Указанный факт ЗАО «ИТ Стратегия» не оспаривается.

Таким образом, ответственность за нарушение в рассматриваемой рекламе пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе несет ЗАО «ИТ Стратегия».

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 ЗАО «ИТ Стратегия», ООО «ЯНДЕКС» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона 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.

При этом местом и временем совершения правонарушения является место и время получения каждым конкретным абонентом данной рекламы. Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорное сообщение распространялось в период с 08.06.2016 по 16.06.2016.

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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ЗАО «ИТ Стратегия» нарушившим требования пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в период с 08.06.2016 по 16.06.2016 в системе «Яндекс.Директ» рекламы:

- *«Генотек или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей, более 2000 тестов с 2014 года! 430 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом»;*
- *«Genotek или гентест Атлас? - Генетический тест Атлас! atlas.ru 355 показателей – делаем тысячи тестов в год. 354 показателей здоровья Индивидуальная диета и спорт Происхождение Контактная информация +7 (800) 500-06-48 пн-вс 9:00-21:00 Москва. Есть противопоказания. Проконсультируйтесь с врачом»,*

содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

2. Выдать ООО «Яндекс», ЗАО «ИТ Стратегия» 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 течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова