

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-14551/2019

«18» декабря 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 антимонопольного органа, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии: <...>ой,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/5-14551/2019 по признакам нарушения ООО «РБС» (ОГРН: 1147746398821; ИНН/КПП 7728875882/772801001) пункта 2 части 3 статьи 5, части 1.1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), ООО «Мэйл.Ру» (ОГРН: 1027739850962; ИНН/КПП 7743001840/771401001) части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе,

в присутствии представителя ООО «Мэйл.Ру» в лице <...> (по доверенности № б/н от 01.10.2019),

в присутствии представителя ООО «РБС» в лице <...> (по доверенности № б/н от 29.11.2019),

УСТАНОВИЛА:

Московским УФАС России принято к производству дело № 077/05/5-14551/2019, возбужденное Удмуртским УФАС России в отношении ООО «РБС» на основании заявления физического лица и материалов по факту распространения в период с 06.03.2019 по 15.03.2019 в социальной сети «Одноклассники» информационной-коммуникационной сети Интернет рекламы препарата «Нейросистема 7» следующего содержания: «Набрали лишний вес? Реклама. Принимайте перед сном. Быстрое и безопасное похудение, без строгих диет. «Нейросистема 7» zdorovtuis.ru Не сидите на диетах, ешьте все! Сначала худеют ноги и живот. Применять осторожно — мощный эффект. Помогает при возрастной полноте. Подробнее...».

На заседании Комиссии представителем ООО «РБС» было заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела и истребовании у ООО «Мэйл.Ру» информации об аккаунте, с которого была размещена спорная реклама, поскольку у ООО «РБС» имеются подозрения, что рекламодателем спорной рекламы является иное лицо. Относительно самостоятельного установления данного обстоятельства ООО «РБС» пояснило, что в настоящее время система MyTarget работает нестабильно, в связи с чем необходимая информация недоступна.

В свою очередь, Комиссия установила, что ранее на рассмотрении настоящего дела, состоявшегося 11.12.2019, ООО «РБС» также было заявлено

ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью предоставления дополнительных документов и сведений, по результатам рассмотрения которого Комиссия объявила перерыв в заседании на 7 дней.

При этом, по окончании перерыва в заседании ООО «РБС» указанные документы не представило, вместе с тем заявило новое ходатайство.

Комиссией установлено, что в подтверждение того обстоятельства, что система MyTarget, в которой работает ООО «РБС», функционирует нестабильно, ООО «РБС» представлен скриншот экрана компьютера за 18.12.2019, то есть сделанный в день заседания Комиссии, что в целом не свидетельствует о невозможности выгрузки из нее необходимых данных в другие дни, в том числе во время объявленного перерыва в заседании.

Кроме того, Комиссия обращает внимание, что рассматриваемое дело было возбуждено Удмуртским УФАС России еще 29.05.2019, а рассмотрение дела неоднократно откладывалось, о чем ООО «РБС» в установленном законом порядке было уведомлено, в связи с чем Общество располагало достаточным количеством времени для ознакомления с материалами дела и установления необходимых для него обстоятельств.

Комиссия задала вопрос представителю ООО «Мэйл.Ру» относительно его мнения о необходимости отложения рассмотрения дела, на который представитель ООО «Мэйл.Ру» сообщил, что возражает против такого отложения, а также пояснил, что ООО «РБС» могло самостоятельно запросить интересующую его информацию у ООО «Мэйл.Ру» без участия антимонопольного органа. Также представителем ООО «Мэйл.Ру» представлено, что все известные Обществу сведения относительно рассматриваемой рекламы были представлены в материалы дела. Комиссией установлено, что с материалами рассматриваемого дела ООО «РБС» было ознакомлено 12.12.2019, о чем имеется соответствующая запись в листе ознакомления.

При таких обстоятельствах, с учетом наличия у ООО «РБС» достаточного периода времени для установления интересующих его сведений, Комиссия оценивает заявленное ООО «РБС» ходатайство как злоупотреблением правом лица, участвующего в деле, с целью затягивания рассмотрения такого дела, и принимает решение в удовлетворении заявленного ходатайства отказать.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав и изучив доводы стороны по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные сведения, материалы и доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия устанавливает следующие фактические обстоятельства и приходит к следующим выводам.

ООО «РБС» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.04.2014 за основным государственным регистрационным номером 1147746398821; ИНН/КПП 7728875882/772801001.

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/КПП 7743001840/771401001.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

Согласно пункту 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.

Спорная реклама была распространена в социальной сети «Одноклассники» в сети «Интернет» в виде рекламного баннера и содержала, в том числе следующие сведения: «Набрали лишний вес? Реклама. Принимайте перед сном. Быстрое и безопасное похудение, без строгих диет. «Нейросистема 7». zdorovrus.ru Не сидите на диетах, ешьте все! Сначала худеют ноги и живот. Применять осторожно — мощный эффект. Помогает при возрастной полноте. Подробнее...».

Размещение указанной рекламы подтверждается скриншотами экрана компьютера, представленными физическим лицом.

Получатели спорной рекламы заранее не персонифицированы непосредственно в рассматриваемой информации. Такая информация создана и адресована неопределенному лицу, может быть воспринята любым потребителем.

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.

Исходя из содержания рекламы, в данном случае объектом рекламирования является препарат «Нейросистема 7».

Таким образом, рассматриваемая информация отвечает всем признакам рекламы: распространена в социальной сети «Одноклассники»; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Как следует из материалов дела, при клике на рекламный баннер происходил переход на страницу сайта в сети «Интернет» по адресу <https://zdorovrus.ru/Z4jrM6>, на которой содержалась следующая информация «Гарантированное похудение от 15 до 25 кг без химии, голода и физических нагрузок для жителей России».

Вместе с тем, какие-либо доказательства наличия реального результата вследствие употребления данного препарата в Московское УФАС России не представлены.

В этой связи, имеющееся в тексте рекламы утверждение о таких характеристиках товара, как быстрое и безопасное похудение, гарантированное похудение от 15 до 25 кг, которые создают у потребителя рекламы ложное впечатление о том, что рекламируемый товар оказывает гарантированный эффект, в то время как в действительности такой товар заявленными свойствами не обладает.

Реклама формирует интерес к товару направлена на формирование у потребителей желания приобрести товар. Наличие в рекламе не соответствующих действительности сведений о характеристиках товара, приводит к искажению рекламы и способствует введению в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламируемым товаром.

Согласно части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе реклама биологически активных добавок в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством. В данной рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино- и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд, и такому предупреждению должно быть отведено не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Установлено, что средство с наименованием «Нейросистема 7» не является лекарственным препаратом, не имеет соответствующего регистрационного удостоверения, при этом в соответствии со свидетельством о государственной регистрации № RU7799.88.003.E001859.04.17 от 18.04.2017 зарегистрировано в качестве биологически активной добавки.

Вместе с тем, рассматриваемая реклама не сопровождается предупреждением о том, что объект рекламирования не является

лекарственным средством.

На основании изложенного при распространении поименованной рекламы установлено нарушение пункта 2 части 3 статьи 5, части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламодателем.

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

Согласно документам и сведениям, представленным ООО «Мэйл.Ру», рассматриваемая реклама была распространена в соответствии с договором № ТТ-2600778-а от 21.02.2018, заключенным с ООО «РБС» (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 1 Договора ООО «Мэйл.Ру» обязуется за вознаграждение, размер и порядок уплаты которого определяется в соответствии с условиями Договора, предоставить ООО «РБС» возможность самостоятельно размещать рекламные материалы в Информационном пространстве ООО «Мэйл.Ру» посредством системы, а ООО «РБС» своевременно оплатить оказанные услуги.

В соответствии с пунктом 4 Договора услуга размещения оказывается путем предоставления ООО «РБС» возможности самостоятельно размещать рекламные материалы в Информационном пространстве ООО «Мэйл.Ру», в рамках выделенного ему системой места размещения, при условии соблюдения ООО «РБС» требований ООО «Мэйл.Ру», законодательства Российской Федерации и норм международного права. Размещение рекламных материалов, производится в соответствии с параметрами системы, которые находятся по адресу: <https://target.my.com/agency/doc> и определяют условия размещения рекламных материалов.

Согласно пункту 2.6 Правил оказания рекламных услуг для рекламных агентств, размещенных по адресу: <https://target.my.com>, рекламные материалы, предоставляемые Рекламодателем и контент интернет-пространства Рекламодателя и/или Клиента, на которое ведет Активная ссылка, не должны нарушать условия договора, настоящие Правила и Правила Компании, законодательство Российской Федерации и законодательство той страны, на которую планируется показ рекламных материалов, предоставленных Рекламодателем, противоречить внутренней политике Компании, деловым интересам, а также целям, на достижение которых направлены усилия Компании.

Согласно пункту 4.2.4 Правил оказания рекламных услуг для рекламных агентств ООО «РБС» обязано не размещать рекламные материалы, нарушающие Договор и п. 2.6 настоящих Правил.

Согласно пункту 5.1.3 Правил оказания рекламных услуг для рекламных агентств ООО «Мэйл.Ру» вправе отказать или приостановить/прекратить размещение рекламных материалов в случае обнаружения, что подлежащие размещению/размещаемые материалы нарушают пункт 2.6 настоящих Правил.

Учитывая, что за период рассмотрения дела ООО «РБС» не представлены документально подтвержденные сведения о лице, определившем объект рекламирования, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что содержание рекламы было определено ООО «РБС» самостоятельно. Следовательно, рекламодателем спорной рекламы является ООО «РБС».

На основании изложенного установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы, а равно лицом, определившим ее содержание является ООО «РБС», а ООО «Мэйл.Ру» в данном случае является рекламодателем. Доказательств обратного лицами, участвующими в деле, не представлено.

В рассматриваемом случае ООО «Мэйл.Ру» является распространителем рассматриваемой рекламы, так как осуществляло непосредственное доведение рассматриваемой рекламы до потребителей посредством контекстной рекламы, размещенной в социальной сети «Одноклассники».

Обратного ООО «Мэйл.Ру» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на ООО «Мэйл.Ру» не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламодателям.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения нежелательной рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в передаче соответствующих сообщений, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за оказание услуг по распространению рекламы и при этом избежать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при ее размещении представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) не подлежит судебной защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 ГК РФ, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право ООО «Мэйл.Ру» на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать права и интересы лиц — потребителей рекламы.

В этой связи, заключив вышеупомянутые договоры, ООО «РБС» и

ООО «Мэйл.Ру» приняли на себя все обязательства по указанным договорам (в том числе по соблюдению требований законодательства Российской Федерации) со всеми вытекающими правовыми последствиями их исполнения, в том числе и в случае, когда исполнение этих обязательств нарушает требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «РБС» и ООО «Мэйл.Ру» осуществили распространение рассматриваемой рекламы в социальной сети «Одноклассники» в силу имеющихся между ними гражданско-правовых отношений.

Каждый из хозяйствующих субъектов осуществил конкретное фактическое действие, в силу которых рассматриваемая реклама стала доступна конечному потребителю — заявителю. В случае отсутствия последовательности выше установленных действий ООО «РБС» и ООО «Мэйл.Ру» рассматриваемая реклама не достигло бы конечного потребителя рекламы.

Таким образом, в действиях ООО «РБС» установлено нарушение пункта 2 части 3 статьи 5, части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе, а в действиях ООО «Мэйл.Ру» - нарушение части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе, при распространении в период с 06.03.2019 по 15.03.2019 в социальной сети «Одноклассники» информационной-коммуникационной сети Интернет рекламы препарата «Нейросистема 7» следующего содержания: «Набрали лишний вес? Реклама. Принимайте перед сном. Быстрое и безопасное похудение, без строгих диет. «Нейросистема 7» zdogovrus.ru Не сидите на диетах, ешьте все! Сначала худеют ноги и живот. Применять осторожно — мощный эффект. Помогает при возрастной полноте. Подробнее...».

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 ООО «РБС» и ООО «Мэйл.Ру» 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «РБС» нарушившим пункт 2 части 3 статьи 5, части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе, а ООО «Мэйл.Ру» части 1.1 статьи 25 Закона о рекламе, при распространении в период с 06.03.2019 по 15.03.2019 в социальной сети «Одноклассники» информационной-коммуникационной сети Интернет рекламы препарата «Нейросистема 7» следующего содержания: «Набрали лишний вес? Реклама. Принимайте перед сном. Быстрое и безопасное похудение, без строгих диет. «Нейросистема 7» zdorovrus.ru Не сидите на диетах, ешьте все! Сначала худеют ноги и живот. Применять осторожно — мощный эффект. Помогает при возрастной полноте. Подробнее...», выразившееся в размещении недостоверной рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о характеристиках товара, а также в отсутствие предупреждения о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством.

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

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>