

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-18288/2019

«05» февраля 2020 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: <...>а,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой, <...>,

рассмотрев дело № 077/05/5-18288/2019, возбужденное в отношении ООО «Эксперт по лампам» по признакам нарушения пункта 1 части 2, пункта 3 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении в период с 15.07.2019 по 17.09.2019, с 16.01.2019 по настоящее время в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: «Лампы производителя ЛИТ — и аналоги — в наличии. Склад бактерицидных и ультрафиолетовых ламп ЛИТ, Osram HNS, Philips TUV и др.», содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами других производителей, а также содержащей не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока,

в присутствии ООО «Эксперт по лампам» в лице генерального директора <...> (на основании приказа № 1 от 25.07.2018),

в отсутствие ООО «ПК «ЛИТ», ООО «Яндекс» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-18288/2019 возбуждено в отношении ООО «Эксперт по лампам» на основании заявления ООО «ПК «ЛИТ» по факту распространения 26.08.2019 в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: «Лампы производителя ЛИТ — и аналоги — в наличии. Склад бактерицидных и ультрафиолетовых ламп ЛИТ, Osram HNS, Philips TUV и др.».

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.

ООО «ПК «ЛИТ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 17.10.2014 за основным государственным регистрационным номером 5147746240505, ИНН/КПП 7718303639/771801001.

ООО «Эксперт по лампам» является юридическим лицом, действующим

на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 24.07.2018 за основным государственным регистрационным номером 1187746701482, ИНН/КПП 9729273637/772901001.

ООО «Яндекс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700229193, ИНН/КПП 7736207543/770401001.

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.

Рассматриваемая реклама распространялась посредством сети Интернет, а равно была доступна неограниченному кругу лиц-потребителей рекламы.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является 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 информацией, представленной ООО «Яндекс», при размещении указанной рекламы в качестве ключевых слов использовались слова «лампы лит», а также использовалась гиперссылка [http://expert-po-lampam.ru/Bacteria-lamps.php?](http://expert-po-lampam.ru/Bacteria-lamps.php?utm_source=seopult&utm_medium=direct&utm_campaign=item_id_11452359&utm_content=ad+37492033&utm_term=%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%BF%D1%8B+%D0%BB%D0%B8%D1%82&_openstat=dGVzdDsxOzE7)

[utm_source=seopult&utm_medium=direct&utm_campaign=item_id_11452359&utm_content=ad+37492033&utm_term=%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%BF%D1%8B+%D0%BB%D0%B8%D1%82&_openstat=dGVzdDsxOzE7,](http://expert-po-lampam.ru/Bacteria-lamps.php?utm_source=seopult&utm_medium=direct&utm_campaign=item_id_11452359&utm_content=ad+37492033&utm_term=%D0%BB%D0%B0%D0%BC%D0%BF%D1%8B+%D0%BB%D0%B8%D1%82&_openstat=dGVzdDsxOzE7)
адресовавшая пользователей на сайт в сети «Интернет» <http://expert-po-lampam.ru>.

Московским УФАС России установлено, что администратором сайта <http://expert-po-lampam.ru> является физическое лицо, при этом, как неоднократно указало в своих пояснениях ООО «Эксперт по лампам», фактическое использование домена expert-po-lampam.ru осуществляет именно ООО «Эксперт по лампам».

В настоящем случае объектом рекламирования являются бактерицидные и ультрафиолетовые лампы, реализацию которых осуществляет ООО «Эксперт по лампам».

Таким образом, установлено, что рассматриваемая информация является рекламой, что сторонами по делу не оспаривается.

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, 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.

Из содержания рассматриваемой рекламы буквально следует, что лампы производителя ЛИТ в неопределенном количестве имеются в наличии на сайте expert-po-lampam.ru. Между тем, как следует из представленных ООО «ПК «Лит» документов и сведений, по состоянию на 26.08.2019 лампы с маркировкой ЛИТ отсутствовали на указанном сайте и соответственно не были доступны к покупке.

Согласно пояснениям ООО «Эксперт по лампам» указанные лампы на сайте имелись, и датой их размещения является 25.12.2018. При этом, в качестве подтверждения Обществом представлены изображения экрана компьютера — скан административного интерфейса сайта, представляющие собой обрезанный скриншот экрана компьютера, в котором какие-либо данные, указывающие на дату и время, в которые они были сделаны, отсутствуют. Таким образом, объективно невозможно установить на какие дату и время зафиксированные скриншотами обстоятельства имели место быть. Вместе с тем, в случае допущения того, что данная информация содержалась на сайте Общества 25.12.2018, основания полагать, что она содержалась и 26.08.2019, когда реклама была обнаружена заявителем, также отсутствуют.

ООО «Эксперт по лампам» сообщило, что указанные лампы имелись в наличии на складе Общества, были доступны к покупке, в подтверждение чего представлены счета на оплату договоров с ООО ТД «Лаборатория импульсной техники» № 449 от 21.02.2019, № 2275 от 20.09.2019, № 102 от 18.01.2019, № 361 от 14.02.2019, при этом из их содержания буквально не следует, что ООО «Эксперт по лампам» приобретались лампы именно с обозначением ЛИТ, а также что данные лампы предлагались к продаже на указанном сайте в том числе 26.08.2019. Каких-либо объективно подтверждающих доказательств обратного ООО «Эксперт по лампам» не представлено.

Также указанная реклама рассматривается на предмет соответствия пункту 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, согласно которому недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

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 допускается сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это

искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Согласно пункту 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» о рекламе информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим 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.

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.

В тексте спорной рекламы использовалась фраза «Лампы производителя ЛИТ — и аналоги», без указания конкретных критериев сравнения товара-оригинала с товаром-аналогом и в отсутствие каких-либо подтверждающих факторов.

Согласно письменным пояснениям ООО «Эксперт по лампам» в макете спорной рекламы отсутствовали такие слова как «лучший», «первый», «номер один», в связи с чем нарушение пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе в действиях Общества отсутствует.

В свою очередь Комиссия отклоняет заявленный довод как основанный на неверном толковании норм материального права, поскольку указанные слова не

образуют закрытый перечень способов некорректного сравнения, а по факту являются их наиболее распространенными примерами. В рассматриваемом случае определяющим фактором того, что реклама товаров ООО «Эксперт по лампам» может быть некорректным сравнением с товарами заявителя стало упоминание возможности приобрести «аналог».

Между тем Комиссией установлено, что в рассматриваемой рекламе слово «аналоги» по сути является абстрактным наименованием безотносительно конкретного товара, который рекламодаделец подразумевал в качестве аналога товару заявителя, но не указал конкретно. Фраза «Лампы производителя ЛИТ — и аналоги» представляет собой обобщенное утверждение, требующее наличия конкретных доказательств ее недобросовестности, которые получить каким-либо иным образом, кроме как от заявителя невозможно. В этой связи Комиссия, объявив перерыв в рассмотрении дела, предоставила заявителю время на предоставление доказательств относительно того, действительно ли на сайте в сети Интернет, на который был осуществлен переход при клике на рекламу, отсутствовали аналоги товаров заявителя. В свою очередь заявителем соответствующих доказательств представлено не было.

При таких обстоятельствах, учитывая отсутствие возможности предметной проверки указанной в рекламе фразы со ссылкой на конкретные товарные позиции, которые бы доказывали отсутствие их аналогичных характеристик, у Комиссии отсутствуют достаточные правовые основания полагать, что рассматриваемая реклама нарушает положения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, распространение в период с 15.07.2019 по 17.09.2019, с 16.01.2019 по настоящее время в системе «Яндекс.Директ» рекламы: «Лампы производителя ЛИТ — и аналоги — в наличии. Склад бактерицидных и ультрафиолетовых ламп ЛИТ, Osram HNS, Philips TUV и др.» является нарушением пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившимся в распространении рекламы, содержащей не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

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

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара, либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с представленными в материалы дела документами, рассматриваемая реклама была распространена на основании последовательно заключенных договоров, из содержания которых следует, что заказчиком рекламы выступало ООО «Эксперт по лампам», а конечным рекламодателем выступало ООО «Яндекс».

Согласно письменным пояснениям ООО «Эксперт по лампам» оно не может нести ответственность за выявленное нарушение, поскольку несмотря на

фактическое использование домена expert-po-lampam.ru, оно не является его владельцем, а следовательно не отвечает за содержащуюся на нем информацию.

Вместе с тем Комиссия, отклоняя доводы ООО «Эксперт по лампам», исходит из того, что в рассматриваемом случае данное Общество является участником процесса размещения рекламы в сети Интернет, обладающим статусом рекламодателя, на которого Законом о рекламе возложен ряд обязанностей, в том числе по соблюдению требований пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе. Более того исходя из имеющихся в материалах дела доказательств, в составе указанной рекламы, заказчиком которой являлось именно ООО «Эксперт по лампам», использовалась гиперссылка, адресовавшая пользователей на сайт в сети «Интернет» <http://expert-po-lampam.ru>, который в своей деятельности использует именно ООО «Эксперт по лампам», что последним не оспаривается. В этой связи утверждать о том, что за действия, совершенные ООО «Эксперт по лампам», ответственность должно нести иное лицо, представляется незаконным и необоснованным.

Каких-либо иных доводов и доказательств непричастности ООО «Эксперт по лампам» к распространению и определению содержания рассматриваемой рекламы Обществом, как и иными лицами, участвующими в деле, не представлено.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России при распространении в период с 15.07.2019 по 17.09.2019, с 16.01.2019 по настоящее время в системе «Яндекс.Директ» рекламы: «Лампы производителя ЛИТ — и аналоги — в наличии. Склад бактерицидных и ультрафиолетовых ламп ЛИТ, Osram HNS, Philips TUV и др.» в действиях ООО «Эксперт по лампам» установлено нарушение пункта 3 части 3 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 (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 «Эксперт по лампам» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, ООО «Яндекс» — предписания о прекращении участия в распространении рекламы с нарушением требований законодательства Российской Федерации 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

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Эксперт по лампам» нарушившим требования пункта 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в период с 15.07.2019 по 17.09.2019, с 16.01.2019 по настоящее время в системе «Яндекс.Директ» рекламы: «Лампы производителя ЛИТ — и аналоги — в наличии. Склад бактерицидных и ультрафиолетовых ламп ЛИТ, Osram HNS, Philips TUV и др.», 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.

2. Выдать ООО «Эксперт по лампам» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Яндекс» предписание о прекращении участия в распространении рекламы ООО «Эксперт по лампам» с нарушением положений законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. В части наличия признаков нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе рассмотрение дела прекратить в связи с неподтвержденностью в ходе рассмотрения дела факта нарушения.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>a

<...>a

<...>