

РЕШЕНИЕ
по делу № 077/05/5-4838/2020

г. Москва

Резолютивная часть оглашена «08» июля 2020 года.
Изготовлено в полном объеме «28» августа 2020 года.

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

председателя Комиссии: <...>ой,

членов Комиссии: <...>ой, <...>ой,

рассмотрев дело № 077/05/5-4838/2020 по признакам нарушения ООО «ГФ Трейд», ООО «Спарта», <...>ой пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении в системе «Яндекс. Директ» рекламы: *«Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой»,*

в присутствии представителей: ООО «ГФ Трейд» в лице <...> (по доверенности № 09/01-00-20 от 09.01.2020); ООО «Спарта» в лице <...> (по доверенности № 01/03/суд от 24.03.2020); <...>ой (лично),

в отсутствие ООО «Яндекс», ООО «Левел МСК» (уведомлены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Московским УФАС России было рассмотрено дело № 077/05/5-15365/2019 по признакам нарушения ООО «Джаст Фуд», ООО «АДВ-сервис», ООО «ГФ Трейд» пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении в системе «Яндекс. Директ» информации следующего содержания: *«Надоел Левел Китчен? - Попробуй justfood за 891р!»; «Заказываешь в LevelKitchen? | Попробуй justfood от 891 руб»; «Кухня? Китчен? Кюхе? Забуди! - скидка 1500р»,* ООО «ГФ Трейд», ООО «Спарта» - пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы: *«Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой».*

Определением по делу № 077/05/5-15365/2019 от 26.02.2020 рассмотрение действий ООО «ГФ Трейд» и ООО «Спарта» по признакам нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в системе «Яндекс.Директ» рекламы: *«Сервис № 1 по доставке питания —*



Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой», было выделено в отдельное производство, которому присвоен регистрационный номер № 077/05/5-4838/2020.

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 «ГФ Трейд» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.12.2018 за основным государственным регистрационным номером 1187847365309, ИНН/КПП 7811715411/781101001.

ООО «Спарта» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 05.12.2018 за основным государственным регистрационным номером 1107746479213, ИНН/КПП 7722719975/771501001.

<...>.

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 использовалась гиперссылка <https://growfood.pro/>, адресовавшая пользователей на сайт в сети «Интернет»

<https://growfood.pro/>.

Московским УФАС России установлено, что администратором сайта growfood.pro является ООО «ГФ Трейд».

Исходя из содержания вышеуказанного сайта, а также рассматриваемой рекламы, целью ее распространения является привлечение внимания к товарам и услугам ООО «ГФ Трейд».

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

Согласно материалам дела в системе «Яндекс.Директ» в период с 20.12.2019 по 27.01.2020 распространялась реклама: *«Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой»*.

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.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

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.

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.

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.

Использование в спорной рекламе словосочетания «Сервис № 1 по доставке питания» в отсутствие конкретных критериев такого утверждения напрямую противоречит вышеприведенной норме.

К некорректному следует отнести любое нетактичное сравнение, когда без видимых оснований высказываются предположения, что только рекламируемый товар обладает определенными свойствами, а товары иных организаций во многом уступают рекламируемому, тем самым формируя у потенциальных потребителей рекламы данное утверждение. Таким образом, из формы подачи и смысла рассматриваемой рекламной информации вытекает некорректное сравнение услуг в сфере доставки готового питания неопределенного круга лиц, включая ООО «Левел МСК», с конкурирующими услугами, предоставляемыми ООО «ГФ Трейд».

Следует учитывать, что реклама имеет побудительный характер, то есть стимулирует интерес потребителей к товарам и услугам, поддерживает заинтересованность в них. Основной ее целью является продвижение товара на рынке. Следовательно, использование в рекламе недостоверных сведений ставит рекламодателя в более выгодное положение и дает необоснованные преимущества перед конкурентами, действующими на том же рынке. Включение подобных высказываний без достаточных доказательств их истинности расценивается как недостоверная реклама.

Таким образом, при распространении указанной рекламы усматриваются признаки нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившиеся в распространении в системе «Яндекс. Директ» в период с 20.12.2019 по 27.01.2020 распространялась реклама: «*Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro > выбери-свой-рацион /*

Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой», содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами других производителей, а также недостоверной рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, о лице, оказывающем услугу.

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

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2, пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

В соответствии с частью 8 статьи 38 Закона о рекламе рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с пунктом 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 пунктом 6 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно материалам дела рассматриваемая реклама размещалась с использованием системы контекстной рекламы «Яндекс. Директ» на основании следующих договоров:

- договора на оказание услуг по размещению рекламы № RUS/1-00580 от 05.02.2019, заключенного между ООО «ГФ Трейд» и ООО «Спарта»;
- на основании Договора оферты на платформе Admitad, под брендом которой осуществляет деятельность ООО «Спарта», веб-мастером <...>ой ;
- на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», заключенного между ООО «Яндекс» и <...>ой

Согласно пункту 2.1 договора от 05.02.2019 на основании предоставляемых ООО «ГФ Трейд» заявок ООО «Спарта» в сроки, в порядке и на условиях, определяемых Договором, обязуется оказывать ООО «ГФ Трейд» следующие услуги:

- осуществлять размещение рекламно-информационных материалов ООО «ГФ Трейд» в сети Интернет на веб-сайтах по своему усмотрению;
- производить учет осуществления лидов и предоставлять ООО «ГФ Трейд» в соответствии с условиями настоящего Договора статистические отчеты об оказании услуг.

Из материалов дела следует, что для продвижения услуг ООО «ГФ Трейд» ООО «Спарта» использовалась платформа Admitad (сайт в сети Интернет www.admitad.com).

Admitad — партнерская сеть, которая собирает на одной площадке веб-мастеров и рекламодателей и помогает им наладить сотрудничество. Платформа выступает в роли помощника для обеих сторон: оказывает техническую поддержку, обучает и консультирует, следит за качеством работы, предоставляет аналитику и инструменты для работы.

Для распространения рекламы услуг ООО «ГФ Трейд» был привлечен веб-мастер указанной платформы — <...>а, которая в соответствии с договором с ООО «Яндекс» разместила рекламу в системе «Яндекс.Директ».

Как следует из письменных пояснений ООО «Спарта» и <...>ой, текст спорной рекламы был сформирован <...>ой в рамках работы с заказом на размещение рекламы на основании информационных баннеров, загруженных на платформу Admitad. При этом, данные баннеры были изначально загружены на платформу ООО «ГФ Трейд» в качестве описания своей деятельности, а также предоставлены сотрудником ООО «ГФ Трейд» (<...>) в электронном письме.

На указанных баннерах содержится следующая информация: «Сервис по доставке правильного питания № 1, сервис по доставке правильного питания на неделю № 1».

Из письменных пояснений ООО «ГФ Трейд» следует, что ввиду установленных на платформе Admitad правил, текст рекламного объявления формируется непосредственно веб-мастером и не согласовывается с рекламодателем, при этом ответственность за действия веб-мастеров несет администратор данной платформы, то есть ООО «Спарта». В связи с чем ООО «ГФ Трейд» отрицает наличие в своих действиях нарушения Закона о рекламе.

В материалы дела <...>ой представлены Правила для веб-мастеров, согласно которым для участия в партнерской сети Admitad веб-мастер обязуется в безусловном порядке соблюдать настоящие правила.

Согласно пункту 4.4 названных Правил веб-мастер обязуется не использовать на своей рекламной площадке контент, нарушающий применимые законы, или ведущий на страницы, нарушающие применимые законы.

На основании изложенного Комиссия Управления, руководствуясь системным толкованием представленных в материалы дела договоров и положений, приходит к выводу о том, что в настоящем случае участие ООО «Спарта» в формировании рекламы носило исключительно технический характер по оказанию посреднических услуг — доступа к интернет-ресурсу, а реальные действия по созданию рекламы совершало лицо, чьи услуги рекламировались — ООО «ГФ Трейд», и непосредственно веб-мастер платформы Admitad.

В рассматриваемом деле, учитывая установленные фактические обстоятельства, Комиссия Управления приходит к выводу, что указание в рекламе спорной фразы «Сервис № 1 по доставке питания» было прямо обусловлено предоставленной ООО «ГФ Трейд» информацией. При этом, то, что данная информация стала доступной неограниченному кругу лиц ввиду ее указания в тексте рекламы обусловлено действиями <...>ой. В этой связи имеются достаточные основания признать рекламодателем рассматриваемой рекламы ООО «ГФ Трейд», а <...>у - рекламопроизводителем.

При этом действия ООО «Спарта» по обеспечению доступа ООО «ГФ Трейд» и <...>ой к платформе Admitad без осуществления действий по редактированию и проверке размещаемых ими материалов для создания рекламы, позволяет установить статус данного лица в деле как заинтересованное лицо.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «ГФ Трейд», а <...>а ввиду изложенных обстоятельств признается рекламопроизводителем, поскольку в данном случае не предприняла достаточных действий для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе и публикации текста рекламы надлежащего характера.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «ГФ Трейд» и <...>ой при распространении в системе «Яндекс.Директ» в период с 20.12.2019 по 27.01.2020 распространялась реклама: «*Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой*», установлено нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее — Правила), 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.

Согласно пункту 47 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно представленным сторонами по делу в материалы дела документам, распространение рассматриваемой рекламы происходило в период с 20.12.2019 по 27.01.2020 и в настоящее время прекращено. Сведения о продолжении распространения рекламы у антимонопольного органа

отсутствуют, а лицом, участвующим в деле, не представлены.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписаний лицу, в чьих действиях установлено нарушение положений Закона о рекламе. При этом, в случае выявления новых фактов распространения данной рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе заявитель не лишен возможности подать в антимонопольный орган новое заявление.

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:

Признать ООО «ГФ Трейд», <...>у нарушившими пункт 1 части 2, пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в системе «Яндекс.Директ» в период с 20.12.2019 по 27.01.2020 рекламы: *«Сервис № 1 по доставке питания — Попробуй Grow Food / growfood.pro>выбери-свой-рацион / Разнообразное питание каждый день. Бесплатная доставка. Более 200 000 клиентов. КБЖУ подсчитаны. Меню сделано диетологами / Успей с новогодней скидкой»*, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами других производителей, а также недостоверной рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, о лице, оказывающем услугу.

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

<...>a

Члены Комиссии

<...>a

<...>a