

РЕШЕНИЕ

по делу № 03-21/43-2018

о признании рекламы ненадлежащей

«28» ноября 2018 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: «19» ноября 2018 года

Полный текст решения изготовлен: «28» ноября 2018 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – руководитель управления,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов,

рассмотрев дело № 03-21/43-2018, возбужденное в отношении ООО «Царица» по признакам нарушения пункта 4 части 2, пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), по факту распространения рекламы в сети «Интернет» с использованием товарного знака «Сестрица»,

в присутствии:

- представителя ООО «Компания «Здоровая жизнь»,

- представителя ООО «Царица»,

в отсутствие представителя ООО «Яндекс», надлежащим образом уведомленного о дате, времени, месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Марийским УФАС России рассмотрено обращение ООО «Компания «Здоровая жизнь» (вх. № 8709 от 23.08.2018) на действия ООО «Царица» по размещению рекламы доставки воды и сайта производителя и продавца воды «Царица» в сети интернет с использованием наименования воды «Сестрица», зарегистрированного в качестве товарного знака в соответствии со свидетельством № 313688 от 18.09.2006.

В ходе рассмотрения заявления установлено, что при вводе в поисковую строку «Яндекс» запросов «вода сестрица», «доставка воды сестрица», «заказ воды сестрица» появляется информация «вода сестрица/tsarica.ru вода сестрица в г. Йошкар-Ола. Звони! Кулеры и помпы. Санобработка кулеров. Артезианская вода. Контактная информация: +7 (8362) 66-88-99 пн-пт 8:00-21:00, сб 8:00-15:00», «доставка воды сестрица/ tsarica.ru доставка воды сестрица в г. Йошкар-Ола. Звони! Кулеры и помпы. Санобработка кулеров. Артезианская вода. Контактная информация: +7 (8362) 66-88-99 пн-пт 8:00-21:00, сб 8:00-15:00», «заказ воды сестрица/tsarica.ru вода сестрица в г. Йошкар-Ола. Звони! Кулеры и помпы. Санобработка кулеров. Артезианская вода. Контактная информация: +7 (8362) 66-88-99 пн-пт 8:00-21:00, сб 8:00-15:00» соответственно, маркированная отметкой реклама.

Определением от 23.10.2018 возбуждено дело № 03-21/43-2018 по признакам нарушения пункта 4 части 2, пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе по факту распространения рассматриваемой рекламы в отношении ООО «Царица».

На заседании Комиссии ООО «Компания «Здоровая жизнь» указало, что поддерживает доводы, изложенные в заявлении и полагает, что размещение рекламы в сети интернет с использованием наименования воды «Сестрица» является нарушением законодательства о рекламе.

ООО «Царица» на заседании Комиссии пояснило, что не оспаривает факт размещения спорной информации, однако, полагает, что указанная информация не может быть признана рекламой. Так, общество ссылается на разъяснения ФАС России о рекламе в сети Интернет, в соответствии с которыми информация, выдаваемая по запросу в поисковой системе, не является рекламой, следовательно, между ООО «Компания «Здоровая жизнь» и ООО «Царица» возник гражданско-правовой спор.

Также, общество пояснило, что указанная информация размещалась физическим лицом Д., платежные документы, подтверждающие оплату размещения информации, отсутствуют.

Кроме того, ООО «Царица» пояснило, что в настоящее время рассматриваемая информация не распространяется, в подтверждение чего представило скриншоты результатов запросов «доставка воды сестрица», «заказ воды сестрица», «воды сестрица», «доставка питьевой воды сестрица» в поисковой системе «Яндекс», датированные 19.11.2018.

Комиссия Марийского УФАС России, выслушав позиции сторон, исследовав представленные в материалы дела документы и пояснения, пришла к выводу о нарушении законодательства о рекламе при размещении рассматриваемой рекламы ввиду следующего.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе реклама - 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.

Довод ООО «Царица» о том, что информация, выданная поисковой системой не может быть признана рекламой, является несостоятельным, поскольку указанная информация отвечает признакам рекламы, установленным статьей 3 Закона о рекламе: распространена в свободном доступе в сети «Интернет», адресована неопределенному кругу лиц и направлена на формирование и поддержание

интереса к конкретному лицу и его товару. При этом, законодательством не установлены способы размещения рекламы. В связи с этим, в каждом конкретном случае следует исходить от особенностей размещения информации и ее содержания, в том числе объекта рекламирования.

Так, указанная информация размещена через систему «Яндекс. Директ», которая является платформой размещения контекстной и медийной рекламы, предоставляемая ООО «Яндекс» на основании оферты.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования является сайт производителя и продавца воды «Царица» tsarica.ru, вода «Царица», а также услуги по доставке воды «Царица».

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой, следовательно, на нее распространяются требования, установленные законодательством Российской Федерации о рекламе.

Как определено в части 4 статьи 3 Закона о рекламе, под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (часть 1 статьи 5 Закона о рекламе).

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

Главой 2.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) установлен перечень форм недобросовестной конкуренции.

Так, в соответствии с пунктом 1 статьи 14.6 Закона о защите конкуренции не допускается недобросовестная конкуренция путем совершения хозяйствующим субъектом действий (бездействия), способных вызвать смешение с деятельностью хозяйствующего субъекта-конкурента либо с товарами или услугами, вводимыми хозяйствующим субъектом-конкурентом в гражданский оборот на территории Российской Федерации, в том числе незаконное использование обозначения, тождественного товарному знаку, фирменному наименованию, коммерческому обозначению, наименованию места происхождения товара хозяйствующего субъекта-конкурента либо сходного с ними до степени смешения, путем его размещения на товарах, этикетках, упаковках или использования иным образом в отношении товаров, которые продаются либо иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, а также путем его использования в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», включая размещение в доменном имени и при других способах адресации.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц ООО «Царица» (ИНН 1207012170) и ООО «Компания «Здоровая жизнь» (ИНН 1215064486)

основным видом деятельности обществ является «Производство безалкогольных напитков; производство минеральных вод и прочих питьевых вод в бутылках», одним из дополнительных видов деятельности субъектов является «Торговля розничная в неспециализированных магазинах». Кроме того, из сведений, содержащихся на сайтах обществ, следует, что они оказывают услуги доставки бутилированной питьевой воды на территории следующих городов: Йошкар-Ола, Казань, Чебоксары.

Таким образом, ООО «Царица» и ООО «Компания «Здоровая жизнь» являются конкурентами, оказывающими услуги на одном товарном рынке – производство и доставка питьевой воды на территории городов Йошкар-Ола, Казань, Чебоксары.

Антимонопольным органом установлено, что в рассматриваемой рекламе сайта производителя и продавца воды «Царица» tsarica.ru используется словесное обозначение товарного знака «Сестрица».

В соответствии с частью 1 статьи 138 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) результатом интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются, в том числе товарные знаки и знаки обслуживания.

В соответствии с частью 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладатель), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 ГК РФ любым не противоречащим закону способом. Никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован.

При этом, исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован.

Использование средства индивидуализации (в том числе использование способами, предусмотренными ГК РФ), если оно осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ и другими законами (часть 1 статьи 1229 ГК РФ).

Наименование воды «Сестрица» зарегистрировано в качестве товарного знака в соответствии со свидетельством № 313688 от 18.09.2006, что подтверждается сведениями с официального сайта Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам. Правообладателем данного товарного знака является ООО «Компания «Здоровая жизнь».

Из анализа представленных сведений следует, что ООО «Царица» не обладает правом на использование товарного знака «Сестрица», следовательно, его использование обществом является неправомерным.

При этом, действия по размещению в рекламе сайта производителя и продавца воды «Царица» tsarica.ru в сети «Интернет» с использованием словесного обозначения товарного знака «Сестрица» способны ввести в заблуждение потенциальных потребителей ООО «Компания «Здоровая жизнь», желающих приобрести питьевую воду «Сестрица», вызвать смешение в отношении производителя и продавца воды «Сестрица», в связи с тем, что при вводе в поисковой системе «Яндекс» запросов «вода сестрица», «доставка воды

сестрица», «заказ воды сестрица» появляется реклама со ссылкой на сайт производителя и продавца воды «Царица» tsarica.ru

Таким образом, Комиссией Марийского УФАС России в рассматриваемой рекламе установлено нарушение требований пункта 4 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Кроме того, в соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Протоколом осмотра доказательств подтверждается, что при вводе в поисковую строку «Яндекс» запросов «вода сестрица», «доставка воды сестрица», «заказ воды сестрица» появляется информация «вода сестрица/tsarica.ru», «доставка воды сестрица/ tsarica.ru», «вода сестрица/tsarica.ru» соответственно, маркированная отметкой реклама.

Указанная реклама способна ввести в заблуждение потребителей в части отражения недостоверных сведений об изготовителе и о продавце воды торговой марки «Сестрица», поскольку содержит обозначение торговой марки «Сестрица» и ссылку на сайт продавца воды иного наименования – «Царица».

Исходя из вышеизложенного, рассматриваемая реклама также нарушает требования пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пунктам 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно письменным пояснениям (вх. № 100045 от 20.09.2018) ООО «Царица» не заказывало размещение рассматриваемой рекламы.

Вместе с тем, в соответствии с письмом ООО «Яндекс» исх. № 106163 от 11.10.2018 следует, что спорная реклама была размещена в рамках договора, заключенного между ООО «Яндекс» и Д. на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ» (далее – Оферта).

Согласно пункту 2.1 Оферты предметом данного договора является возмездное оказание Яндексом рекламодателю (лицу, осуществившему акцепт Оферты) Услуг «Яндекс.Директ» на условиях Оферты. При этом, под Услугами понимаются услуги Яндекса по размещению рекламы (рекламного баннера, содержащего рекламную информацию и текстовую ссылку или изображение, переадресующую обратившихся к ней посредством Клика пользователей, предоставленные рекламодателем в рамках определенной Рекламной кампании для показа в соответствии с условиями Оферты рекламодателя в сети «Интернет» по принципам поисковой, контекстной рекламы, а также медийной рекламы в соответствии с условиями Оферты (пункт 1.1. Оферты).

Указанный договор заключен посредством акцепта рекламодателем оферты (оплаты выставленного счета) в порядке, предусмотренном разделом 7 Оферты. Оплата размещения спорной рекламы производилась переводами электронных денежных средств через платежный сервис «Яндекс.Деньги».

В соответствии с пунктом 3.3. Оферты рекламодатель самостоятельно осуществляет подготовку и редактирование рекламной кампании (совокупность заказанных рекламодателем рекламных объявлений), в том числе составление/изменение рекламных объявлений, подбор ключевых слов, в соответствии с установленной формой в подразделе «Создать кампанию» сайта «Яндекс.Директ» или соответствующей прикладной программы (в том числе для мобильных устройств) с учетом всех требований, определенных Офертой, если иное не согласовано сторонами дополнительно. Рекламодатель самостоятельно и в полном объеме несет предусмотренную законодательством ответственность как лицо, осуществившее с использованием предоставленных системой «Яндекс.Директ» возможностей приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму, и гарантирует соответствие составленных и предоставленных им для размещения Яндексом рекламных объявлений всем требованиям действующего законодательства.

Из письменных пояснений ООО «Яндекс» следует, что рассматриваемая реклама размещалась в редакции: «Доставка воды в г. Йошкар-Ола. Звони!» со ссылкой на сайт tsarica.ru. При этом рекламодателем установлена переменная часть рекламы помимо прочих ключевых фраз следующие ключевые фразы: «доставка воды сестрица», «вода сестрица», при использовании которых пользователем в поисковом запросе осуществлялся показ рекламы.

При этом, по ключевой фразе «доставка воды сестрица» реклама показывалась в период с 26.12.2017 по 12.09.2018, по ключевой фразе «вода сестрица» - с 10.10.2017 по 14.09.2018. При этом, данные ключевые фразы были определены рекламодателем при создании рекламной кампании.

Согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц Д. является генеральным директором ООО «Царица». Кроме того, указанный в спорной рекламе телефонный номер <...> -88-99 принадлежит Д. на основании договора № GV07/096956 от 12.12.2007 на предоставление услуг сотовой радиотелефонной связи, что подтверждается сведениями оператора сотовой связи ООО «Т2 Мобайл» (письменные пояснения ООО «Т2 Мобайл» от 19.10.2018 № 2120.00/157-18).

Кроме того, рекламируемый сайт производителя и продавца воды «Царица» tsarica.ru помимо телефона, указанного в рассматриваемой рекламе, содержит следующие номера телефонов:

- 8362384001, принадлежащий ООО «Царица» на основании договора на предоставление услуг связи № E2784393 от 14.06.2015 (письменные пояснения АО «ЭР-Телеком Холдинг» от 24.10.2018 № ЙШК-02-05-491);

- 8362330102, принадлежащий Д. на основании договора об оказании услуг связи № 211100000220011111110005 от 06.10.2016 (письменные пояснения ПАО «Мегафон» от 19.10.2018 № 69/18-10).

Из анализа представленных сведений, следует, что рассматриваемая реклама распространена от имени и в интересах ООО «Царица» генеральным директором Д., следовательно, ООО «Царица» является рекламодателем и рекламопроизводителем, а ООО «Яндекс» - рекламораспространителем спорной рекламы.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований частей 2 и 3 статьи 5 данного закона ответственность несет рекламодатель.

Таким образом, Комиссией Марийского УФАС России установлен факт нарушения

пункта 4 части 2, пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы в действиях ООО «Царица».

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Исходя из представленных скриншотов, подтверждающих отсутствие факта размещения рассматриваемой рекламы на момент заседания Комиссии, и представленного ООО «Яндекс» графика распространения рассматриваемой рекламы с октября 2017 года по сентябрь 2018 года, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу, что распространение ненадлежащей рекламы прекращено. Таким образом, основания для выдачи предписания отсутствуют.

Руководствуясь [частью 2 пункта 1 статьи 33](#), [частью 1 статьи 36](#) Федерального 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 ненадлежащей рекламу «вода сестрица/tsarica.ru вода сестрица в г. Йошкар-Ола. Звони! Кулеры и помпы. Санобработка кулеров. Артезианская вода. Контактная информация: +7 (8362) 66-88-99 пн-пт 8:00-21:00, сб 8:00-15:00», «доставка воды сестрица/ tsarica.ru доставка воды сестрица в г. Йошкар-Ола. Звони! Кулеры и помпы. Санобработка кулеров. Артезианская вода. Контактная информация: +7 (8362) 66-88-99 пн-пт 8:00-21:00, сб 8:00-15:00», «заказ воды сестрица/tsarica.ru вода сестрица в г. Йошкар-Ола. Звони! Кулеры и помпы. Санобработка кулеров. Артезианская вода. Контактная информация: +7 (8362) 66-88-99 пн-пт 8:00-21:00, сб 8:00-15:00», распространенную в сети интернет через систему «Яндекс.Директ», поскольку в ней нарушены требования пункта 4 части 2, пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: