

Резолютивная часть решения оглашена «22» января 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «09» февраля 2015 года.

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

председателя Комиссии – И.С. Климкиной,

членов Комиссии – П.В. Олейника, А.И. Кладочной, А.В. Дерманца,

рассмотрев дело № 3-5-128/77-14 по признакам нарушения ООО «Такском», ООО «Пента-Сервис» пункта 3 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившимся в размещении рекламы, содержащей не соответствующие действительности сведения о возможности приобретения программы для ЭВМ «СБИС++Электронная отчетность» у ООО «Такском»; пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившимся в размещении рекламы, содержащей не соответствующие действительности сведения о наличии исключительных прав у ООО «Такском» на программу для ЭВМ «СБИС++Электронная отчетность»,

в присутствии: представителя ООО «Компания «Тензор» - (...) (по доверенности № 02 от 16.01.2015); представителей ООО «Такском» - (...) (по доверенности № 166 от 21.01.2015), (...) (по доверенности № 167 от 21.01.2015); представителей ООО «Пента-Сервис» - (...) (по доверенности № 5 от 16.01.2015), (...) (по доверенности № 4 от 16.01.2015),

#### УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-128/77-14 возбуждено в отношении ООО «Такском», ООО «Пента Сервис» на основании заявления ООО «Компания «Тензор» (вх. № 26699 от 24.07.2014) по факту размещения в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: «СБИС отчетность!/taxcom.ru Система защищенного документооборота! Подберем систему для Вас! Интернет-отчетность ЭЦП Продажа настройка 1С (...) Пн-пт 9:00-18:00».

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 «Компания «Тензор» (адрес: 150001, г. Ярославль, Московский пр-т, д. 12) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 24.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027600787994, ИНН 7605016030, КПП 760401001.

ООО «Такском» (адрес: 119034, г. Москва, Барыковский пер. д. 4, стр. 2) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 29.07.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700071530, ИНН 7704211201, КПП 770401001.

ООО «Пента-Сервис» (адрес: 111024, г. Москва, ул. Авиамоторная, д. 8, корп. 39) является юридическим лицом, действующим на основании Устава,

включено в Единый государственный реестр юридических лиц 15.08.2011 за основным государственным регистрационным номером 1117746629252, ИНН 7702768766, КПП 772201001.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

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 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.

Согласно материалам делам, в системе «Яндекс.Директ» была распространена информация следующего содержания: «СБИС отчетность!/taxcom.ru Система защищенного документооборота! Подберем систему для Вас! Интернет-отчетность ЭЦП Продажа настройка 1С (...) Пн-пт 9:00-18:00».

Рассматриваемая информация содержит наименование товара, предлагаемого к продаже (СБИС отчетность), информацию об адресе сайта в сети «Интернет», совпадающего с наименованием хозяйствующего субъекта (taxcom.ru), а следовательно ассоциирующегося с ним, а также номер телефона, слоган «Система защищенного документооборота! Подберем систему для Вас!» и список иных неиндивидуализированных услуг(товаров), реализуемых ООО «Такском». Целью указанной информации является привлечение внимания потребителей к ООО «Такском» и оказываемым им услугам.

Информация размещалась посредством системы «Яндекс.Директ» - сервиса контекстной рекламы, а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц из числа пользователей интернет-портала «Яндекс» и его партнеров.

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.

Необходимо отметить, что сервис «Яндекс.Директ» изначально предполагает размещение именно материалов рекламного характера.

Так, согласно пункту 2.1 публичной Оферты «Яндекс.Директ», предметом договора является возмездное оказание ООО «Яндекс» рекламодателю Услуг «Яндекс.Директ» на условиях Оферты.

При этом, под Услугами понимаются, услуги ООО «Яндекс» по размещению рекламы рекламодателя в сети «Интернет» по принципам поисковой, контекстной рекламы в соответствии с условиями Оферты.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация, отвечает всем законодательно установленным признакам рекламы, а именно: содержит объект рекламирования, распространилась неопределенному кругу лиц в сети «Интернет» посредством сервиса контекстной рекламы, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Данный вывод Комиссии Московского УФАС России в полной мере подтверждается договором № 6 от 12.11.2012 (далее — Договор 1), заключенным между ООО «Такском» и ООО «Пента-Сервис», договором комиссии № 22122/12 от 26.07.2012 (далее - Договор 2), заключенным между ООО «Пента-Сервис» и ООО «Яндекс», на основании которых спорная информация была распространены.

Согласно пункту 1.1 Договора 1, ООО «Пента-Сервис» по заданию ООО «Такском» обязуется оказать услуги, связанные с размещением рекламных материалов ООО «Такском» в сети «Интернет» в системе «Яндекс», в том числе в сервисе контекстной рекламы «Яндекс Директ».

Согласно пункту 1.1 Договора 2, ООО «Яндекс» поручает, а ООО «Пента Сервис» обязуется за вознаграждение, от своего имени, но за счет ООО «Яндекс», совершить сделку с ООО «Такском» на оказание ООО «Яндекс» услуг, связанных с размещением в сети «Интернет» рекламных материалов ООО «Такском».

Таким образом, положения Договора 1 и Договора 2 прямо указывают на рекламный характер распространенной информации.

Согласно пунктам 3, 7 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; об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением

законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

ООО «Компания «Тензор» является правообладателем программы для ЭВМ «СБИС++Электронная отчетность» по свидетельству № 2007615200.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

В соответствии с пунктом 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.12 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, возможно и другими лицами в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара.

Отсутствие разрешения правообладателя на использование товарного знака, индивидуализирующего товар, само по себе не влечет признания недостоверной рекламы услуг, оказываемых в отношении этого товара, если потребитель воспринимает такую рекламу как рекламу независимого услугодателя.

ООО «Такском» и ООО «Компания «Тензор» являются конкурентами на рынке предоставления программ по осуществлению юридически значимого электронного документооборота.

В рамках рассмотрения дела установлено, что ООО «Компания «Тензор» прав на использование ООО «Такском» программы для ЭВМ «СБИС++Электронная отчетность» по свидетельству № 2007615200 не предоставляло.

Между тем, распространенная реклама содержала словесное обозначение «СБИС отчетность».

Согласно справке № 08/17-12059 от 23.09.2014, выданной Роспатентом, словесное обозначение «СБИС отчетность», используемое в рассматриваемой рекламе, является сходным до степени смешения с названием программы для ЭВМ «СБИС+Электронная отчетность», поскольку ассоциируется с ним в целом в силу наличия:

- фонетически тождественных и графически сходных словесных элементов «СБИС»/«СБИС»;
- фонетического, семантически тождественного и графически сходного общего словесного элемента «отчетность».

Таким образом, использование в рекламе ООО «Такском» словесного обозначения «СБИС отчетность», сходного до степени смешения с наименованием программы для ЭВМ «СБиС++Электронная отчетность», правообладателем которой является ООО «Компания «Тензор», очевидно создает у потребителя впечатление о том, что у ООО «Такском» возможно приобрести программу для ЭВМ «СБиС++Электронная отчетность». Учитывая, что ООО «Такском» не реализует и не может реализовывать программу для ЭВМ «СБиС++Электронная отчетность», такая реклама не может быть воспринята как реклама независимого рекламодателя.

Помимо факта распространения ненадлежащей информации непосредственно в тексте рекламного объявления, антимонопольный орган также оценивает способ распространения рекламы в совокупности с иными фактическими обстоятельствами дела.

В частности, изучая ключевые слова, при наборе которых распространяется рассматриваемая реклама, антимонопольный орган дополнительно оценивает направленность действий рекламодателя либо рекламопроизводителя на привлечение и обеспечение доступа к ненадлежащей рекламе максимального количества потребителей, желающих приобрести товар (работу, услугу).

В рассматриваемом случае словесное обозначение «сбис отчетность» было выбрано в качестве ключевых слов к рассматриваемой рекламе. В результате выбора ключевых слов «сбис отчетность», для лиц, которые целенаправленно искали информацию о товаре, реализуемом исключительно ООО «Компания «Тензор», также демонстрировалась спорная реклама их конкурента - ООО «Такском».

Таким образом, комплексное использование чужого исключительного права существенно увеличило круг лиц, среди заинтересованных в приобретении программ по осуществлению юридически значимого электронного документооборота, которыми спорная реклама распространялась, что непосредственно является выгодным для ООО «Такском».

Учитывая вышеизложенное, а также тот факт, что ООО «Такском» не является ни владельцем исключительных прав на программу для ЭВМ «СБиС++Электронная отчетность», ни обладает правами на реализацию указанной программы, а также фактически не реализует ее, в рекламе, распространенной в системе «Яндекс.Директ», выявлено нарушение пунктов 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

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

Таким образом, реклама «СБИС отчетность!/taxcom.ru Система защищенного документооборота! Подберем систему для Вас! Интернет-отчетность ЭЦП Продажа настройка 1С (...) Пн-пт 9:00-18:00», содержащая признаки нарушения пунктов 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

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 6 статьи 3 Закона о рекламе, рекламопроизводителем является лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно пункту 1.1 Договора 1, ООО «Пента-Сервис» по заданию

ООО «Такском» обязуется оказать услуги, связанные с размещением рекламных материалов ООО «Такском» в сети «Интернет» в системе «Яндекс», в том числе в сервисе контекстной рекламы «Яндекс Директ».

В соответствии с пунктом 2.4 Договора 1, ООО «Такском» предоставляет ООО «Пента-Сервис» всю информацию, необходимую для оказания услуг, и осуществляет предоставление рекламных материалов, размещаемых согласно данному Договору.

Согласно пункту 3.3 Договора 1, ООО «Пента-Сервис» осуществляет создание и/или настройку компании в системе «Яндекс Директ».

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом определившим содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, является ООО «Такском», а ООО «Пента-Сервис» является лицом осуществившим частичное приведение информации в готовность, а равно ее рекламопроизводителем.

Согласно частям 6, 8 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 3, 7 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель, а также рекламопроизводитель в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Согласно представленным в материалы дела документам, устным и письменным пояснениям ООО «Такском», ООО «Пента-Сервис» решение о включении в рассматриваемое рекламное объявление словесного обозначения «СБИС отчетность» были принято ООО «Пента-Сервис». Заявок на размещение рекламы указанного содержания от ООО «Такском» не поступало.

В Договоре 1 отсутствуют положения, обязывающие ООО «Пента-Сервис» предоставлять ООО «Такском» макеты рекламы, непосредственно планируемые к размещению. В результате чего у ООО «Такском» в соответствии с положениями Договора 1 отсутствовала возможность проконтролировать содержание окончательного текста рекламы, оптимизированного ООО «Пента-Сервис» для размещения в «Яндекс Директ», в том числе путем инициативного, несогласованного с рекламодателем решения о включении в рекламу слов «сбис отчетность», добавления их в ключевые слова.

При этом, изготавливая спорную рекламу, ООО «Пента-Сервис» не проявило должной степени заботливости и осмотрительности при осуществлении своей деятельности, в связи с чем допустило в изготовленной им рекламе нарушения законодательства о рекламе.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Такском» не участвовало в формировании текста спорной рекламы, а равно не является в рамках рассмотрения дела № 3-5-128/77-14 лицом, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе.

При этом установлено, что распространение спорной рекламы в ненадлежащем виде произошло по вине ООО «Пента-Сервис».

Таким образом, ответственность за нарушение пунктов 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе «СБИС отчетность!/taxcom.ru Система защищенного документооборота! Подберем систему для Вас! Интернет-отчетность ЭЦП Продажа настройка 1С (...) Пн-пт 9:00-18:00», распространенной в системе «Яндекс.Директ», несет ООО «Пента-Сервис».

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.

ООО «Яндекс», ООО «Пента-Сервис» представлены материалы, свидетельствующие о прекращении распространения рассматриваемой рекламы.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи предписаний о прекращении нарушения 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 Московского УФАС России

#### РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «СБИС отчетность!/taxcom.ru Система защищенного документооборота! Подберем систему для Вас! Интернет-отчетность ЭЦП Продажа настройка 1С (...) Пн-пт 9:00-18:00», распространенную ООО «Пента сервис» в системе «Яндекс.Директ», ненадлежащей в связи с нарушением требований пунктов 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.
2. Не выдавать ООО «Пента-Сервис» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.