

РЕШЕНИЕ

«14» марта 2017г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Заместитель председателя Комиссии: <...> заместителя руководителя управления;

Членов Комиссии: <...> начальника отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;

<...> главного специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 104/Р-2017, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения пункта 4 части 2, пункта 3 части 3, пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»), в присутствии: ИП <...>, ИП <...>,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило заявление индивидуального предпринимателя о наличии признаков недобросовестной конкуренции при размещении рекламы в поисковой системе «Яндекс».

09.10.2017 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 104/Р-2017 в отношении ИП <...> и назначено к рассмотрению на 17.11.2017 на 13 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...> и заявителя заказными письмами с уведомлением о вручении и посредством электронной почты.

17.11.2017 состоялось рассмотрение дела № 104/Р-2017 в присутствии ИП <...> и ИП <...>.

ИП <...> поддержал требования, изложенные в заявлении о нарушении законодательства о рекламе в действиях ИП <...> при использовании им в рекламе товарного знака «Алмаз Гарант», принадлежащего заявителю.

ИП <...> с нарушением не согласился, пояснив, что обозначение «Алмаз Гарант» не зарегистрировано в качестве товарного знака либо коммерческого обозначения, что, по мнению ИП <...>, дает право на использование данного обозначения иным лицам, а появление обозначения «Алмаз Гарант» в контекстной рекламе произошло

в результате ошибки с его стороны.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 17.11.2017 рассмотрение дела № 104/Р-2017 было отложено на 18.12.2017 на 11 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...> и заявителя заказными письмами с уведомлением о вручении и посредством электронной почты.

18.12.2017 состоялось рассмотрение дела № 104/Р-2017 в присутствии ИП <...> и ИП <...>.

ИП <...> поддержал позицию о том, что использование ИП <...> в рекламе коммерческого обозначения «Алмаз Гарант» нарушает его права.

ИП <...> пояснил, что у него отсутствуют доказательства того, что в тексте рекламы слова «Алмаз Гарант» были указаны по ошибке, а также то, что, по его мнению, использование указанной фразы в качестве ключевых слов при размещении рекламы в сети интернет, не является нарушением законодательства.

Заслушав пояснения сторон, рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 18.12.2017 рассмотрение дела № 104/Р-2017 было отложено на 23.01.2018г. на 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...> и заявителя заказными письмами с уведомлением о вручении и посредством электронной почты.

23.01.2018 состоялось рассмотрение дела № 104/Р-2017 в присутствии ИП <...>, который пояснил, что законодательством не запрещено использовать в ключевых словах при размещении рекламы в сети интернет чьи либо коммерческие обозначения, реестр договоров не представил из-за опасения того, что его контрагенты станут известны конкуренту. Поскольку коммерческое обозначение у ИП <...> состоит из 3 слов: «Алмаз Гарант Кемерово», использование иного словосочетания «Алмаз Гарант» не является использованием его коммерческого обозначения, и данное словосочетание не является сходным до степени смешения с коммерческим обозначением «Алмаз Гарант Кемерово».

Определением от 23.01.2018 рассмотрение дела № 104/Р-2017 было отложено на 14.03.2018 на 09 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <...> и заявителя заказными письмами с уведомлением о вручении и посредством электронной почты.

14.03.2018 состоялось рассмотрение дела в присутствии ИП <...> и ИП <...>.

ИП <...> пояснил, что с нарушением не согласен, поскольку в тексте спорной рекламы использовались слова имеющие различие с коммерческим обозначением «Алмаз Гарант Кемерово», а именно в тексте рекламы были указаны слова «Алмаз Гарант», указан сайт и телефон организации «Аерон», что не могло ввести в заблуждение потребителей, также законодательством РФ не запрещено

использовать в ключевых словах коммерческие обозначения других организаций.

Заслушав пояснения ИП <...>, рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее.

Из заявления следует, что при наборе в поисковой системе «Яндекс» словосочетания «Алмаз Гарант» первой строкой появлялась реклама следующего содержания:

«Алмаз Гарант / aeron-prof.ru

Алмазное сверление и резка Свежий воздух у Вас дома кондиционеры

Aeron-prof.ru/ address реклама

Алмазное сверление и резка бетона кирпича!!! Вентиляция! Кондиционеры!

Диаметр от 10 до 500 мм – Более 10 лет опыта – География Весь Кузбасс

Контактная информация - +7(3842) 76-43-55- пн-вт: 8:00-23:00 - Кемерово».

Заявитель указывает, что при размещении в поисковой системе «Яндекс» вышеуказанной рекламы незаконно используется коммерческое обозначение «Алмаз Гарант», принадлежащее ИП <...>, таким образом, выполняя поиск одной компании, потребитель автоматически выходит на сайт другой компании.

В подтверждение использования ИП <...> при хозяйственной деятельности коммерческого обозначения «Алмаз Гарант» в адрес Кемеровского УФАС России была представлена визитная карточка, содержащая данное коммерческое обозначение, и оттиск печати, на котором также присутствует обозначение «Алмаз Гарант» со схематическим изображением шестеренки. Дополнительно ИП <...> пояснил, что у него имеется сайт по адресу: <https://almazgarant.nethouse.ru/> в котором используется коммерческое обозначение «Алмаз Гарант» со схематическим изображением шестеренки, и на котором предлагаются услуги по установке приточной вентиляции, алмазной резке, алмазному бурению/сверлению отверстий.

На сайте по адресу: <https://almazgarant.nethouse.ru/> и на визитных карточках указываются одни и те же контактные данные.

Из ответа ООО «ЯНДЕКС», представленного в адрес Кемеровского УФАС России, следует, что реклама, содержащая коммерческое обозначение «Алмаз Гарант», размещалась и оплачивалась ИП <...> в системе «Яндекс.Директ». Период распространения рекламы с 24.06.2017г. по 07.08.2017г.

Целью рекламы являются привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

При этом рекламная информация лежит в основе представлений о качестве и назначении товара, об особенностях его использования, условиях приобретения, цене товара, следовательно, особую важность приобретают достоверность рекламы, создание правильного представления об объекте рекламирования.

В соответствии с пунктом 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной

признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Для признания действий какого-либо субъекта недобросовестной конкуренцией необходимо одновременное выполнение следующих условий:

- наличие конкурентных отношений между субъектами, что предполагает осуществление ими фактической деятельности на одном товарном рынке и в пределах определенных географических границ (на определенной территории), а также наличие соперничества, состязательности между ними на данном рынке;
- при наличии конкурентных отношений совершение одним из хозяйствующих субъектов каких-либо действий, которые: а) противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости; б) направлены на приобретение преимуществ перед конкурентом; в) причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации. Следует отметить, что такие убытки либо ущерб (либо вероятность их возникновения) должны находиться в причинной связи с деянием).

При установлении в действиях предполагаемого нарушителя признаков недобросовестной конкуренции необходимо доказывать все признаки недобросовестной конкуренции, а также следует проверить наличие такого существенного признака недобросовестной конкуренции как направленность действий на причинение ущерба конкуренту, а также обосновывать наличие ущерба либо угрозы причинения такого ущерба, причем не формальным методом (исходя из презумпции того, что любое нарушение подразумевает получение преимуществ и причиняет ущерб тем, кто соблюдает установленные ограничения), а на основании конкретных доказательств и документов.

Для признания действий актом недобросовестной конкуренции необходимы доказательства, сведения о целеполагании предполагаемого нарушителя (осознанном совершении им действий, направленных на нечестную конкуренцию), а также о масштабах и возможности влияния нарушения на конкуренцию в целом.

Поскольку, как следует из пояснений ИП <...> слова «Алмаз Гарант» им использовались в ключевых словах, недоступных для пользователей интернета, а в сам текст рекламы они попали ошибочно, в действиях ИП <...> отсутствует направленность на причинение ущерба конкуренту, следовательно, признаки нарушения пункта 4 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при размещении спорной рекламы в сети интернет не установлены.

Позиция ИП <...> о том, что в тексте спорной рекламы использовались слова имеющие различие с коммерческим обозначением «Алмаз Гарант Кемерово», соответственно не могло возникнуть смешения двух организаций, не обоснована; поскольку у Кемеровского УФАС России имеется справка от Роспатента, в которой указывается на схожесть используемых в тексте рекламы слов «Алмаз Гарант» с коммерческим обозначением «Алмаз Гарант Кемерово», соответственно при использовании таких обозначений в отношении однородных услуг разными юридическими / физическими лицами вероятно заблуждение потребителя относительно лица, оказывающего однородные услуги.

Согласно пункту 3 части 3 статьи 5 ФЗ «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.

В нарушение данной правовой нормы реклама, содержащая коммерческое обозначение «Алмаз Гарант», содержит недостоверные сведения о возможности приобретения услуг у лица, осуществляющего деятельность под данным коммерческим обозначением, поскольку переход при нажатии на рекламу осуществляется на сайт иного лица.

Пунктом 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит недостоверные сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Реклама, содержащая словосочетание «Алмаз Гарант», содержит недостоверные сведения о продавце услуг, поскольку при нажатии на данную рекламу осуществляется переход на сайт другого лица – конкурента, предоставляющего аналогичные услуги по алмазной резке, сверлению, бурению отверстий.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 3, пунктом 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», несёт рекламодаделец.

Пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что рекламодаделец - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В данном случае рекламодателем является ИП <...> как продавец рекламируемых услуг.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ИП <...>, размещенную в сети «Интернет» с 24.06.2017 по 07.08.2017, поскольку в ней нарушены требования пункта 3 части 3, пункта 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. Предписание не выдавать в связи с окончанием периода распространения рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении,

ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «27» марта 2018 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.

Заместитель председателя Комиссии

Члены Комиссии <...>