

«15» апреля 2015 г. 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) в составе:

председателя Комиссии – Н.В. Орлова,

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

рассмотрев материалы дела № 3-5-5/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ЗАО «4финанс» по факту размещения в системе «Яндекс.Директ» рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* с признаками нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ЗАО «4финанс» (...) (доверенность № ФАС 01-15 от 09.02.2015),

в отсутствие представителей надлежащим образом уведомленного ООО «Магазин Малого кредитования»,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-5/77-15 возбуждено Московским УФАС России в отношении ЗАО «4финанс» на основании обращения ООО «Магазин Малого кредитования» в части использования товарного знака *«БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENG|»* по свидетельству № 402056 при размещении 09.09.2014 рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* в информационно-телекоммуникационной сети Интернет - поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»).

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителя ЗАО «4финанс», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе,

Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно материалам дела № 3-5-5/77-15, ЗАО «4финанс» 09.09.2014 в информационно-коммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ» разместило рекламу *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* с использованием товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGИ» по свидетельству № 402056.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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. 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 пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Реклама *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* содержит информацию о финансовой услуге, условиях ее предоставления, адрес сайта рекламодателя в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Указанная информация в полной мере отвечает определению рекламы в понимании Закона о рекламе, содержит объект рекламирования.

Факт распространения рекламы 09.09.2014 подтверждается представленными доказательствами: скриншотами рекламы в сети Интернет, письменными пояснениями ООО «Яндекс», представленными в материалы настоящего дела, а также не отрицается Ответчиком.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения 09.09.2014 рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая то, что рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя, а также то, что рассматриваемая реклама распространялась в системе ООО «Яндекс» («Яндекс.Директ») на основании договорных отношений, Комиссией Московского УФАС России установлено, что ООО «Яндекс» является распространителем рассматриваемой рекламы.

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.

Из письменных пояснений ООО «Яндекс» следует, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ЗАО «4финанс» на основании договора на оказание услуг по размещению рекламных материалов в сети Интернет, заключенного между ООО «Яндекс» и ЗАО «4финанс» на условиях Оферты оказания услуг («Яндекс.Директ»). Также данный факт подтверждается письменными пояснениями Ответчика о принадлежности сайта vivus.ru ЗАО «4финанс».

Комиссия Московского УФАС России отклоняет доводы ЗАО «4финанс» касательно того, что компания SIA «Top Media» является ответственной за размещение рассматриваемой рекламы. Доводы Ответчика базируются на том, что A S «4finance», являясь «головной» компанией ЗАО «4финанс», заключила договор с компанией SIA «Top Media» на размещение рекламы в сети Интернет, в связи с чем ответственность возлагалась полностью на компанию SIA «Top Media», размещавшую рекламу на основании договора с A S «4finance», заключенного в г. Рига (Латвия).

Между тем, в материалы дела представлен лишь договор между двумя указанным иностранными юридическими лицами, приложений к договору о размещении рекламы в системе «Яндекс.Директ», счетов, актов выполненных работ не представлено.

В свою очередь, ООО «Яндекс» в своих письменных пояснениях сообщило, что рекламодателем является ЗАО «4финанс», им же запрошены и оплачены счета на размещение рекламы. При этом, счета выставлялись, в том числе, на имя (...), являющегося должностным лицом ЗАО «4финанс», а именно директором департамента маркетинга.

Более того, в материалы дела представлен отчет ЗАО «4финанс» о рекламной компании, проведенной (...), составленный Обществом.

Таким образом, Ответчиком в дело не представлено ни одного доказательства причастности к распространению спорной рекламы SIA «Top Media». При этом, все имеющиеся документальные сведения однозначно свидетельствуют о размещении спорной рекламы именно лицом, чьи услуги были объектом рекламирования, — ЗАО «4финанс».

ЗАО «4финанс» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.07.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127746537764, ИНН 7729714581, КПП 772901001.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено, что ЗАО «4финанс» является рекламодателем спорной рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»).

В соответствии с пунктом 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Комиссия Московского УФАС России, определяя обстоятельства использования в рассматриваемой рекламе средств индивидуализации товаров, принадлежащих ООО «Магазин Малого Кредитования», исходит из следующих обстоятельств.

ООО «Магазин Малого Кредитования» зарегистрировано 30.06.2008 и является правообладателем словесного товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENG1» согласно свидетельству № 402056 от 25.02.2010, с приоритетом от 17.07.2008 (16 класс МКТУ — бумага, картон и изделия из них; 35 класс МКТУ — реклама; 36 класс МКТУ — страхование, финансовая деятельность, кредитно-денежные операции и пр.).

ООО «Магазин Малого Кредитования» осуществляет финансовую деятельность, используя при этом товарный знак «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENG1», что подтверждается письменными пояснениями заявителя, а также представленными в материалы дела № 3 5 5/77 15 документами и материалами.

В соответствии с подпунктами 4, 5 пункта 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, в объявлениях, на вывесках и в рекламе, а также в сети Интернет.

Таким образом, использование в рекламе обозначения, зарегистрированного конкурентом рекламодателя в установленном порядке в качестве товарного знака, должно в силу закона осуществляться правообладателем непосредственно либо опосредованно, с его согласия.

Как установлено Комиссией Московского УФАС России, ООО «Магазин Малого Кредитования» не передавало ЗАО «4финанс» права на использование товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENG1» по свидетельству № 402056, в том числе в рекламных целях, что подтверждается материалами дела и письменными пояснениями Ответчика.

Обозначение «Быстроденьги», использованное в рассматриваемой рекламе, является сходным до степени смешения со словесным товарным знаком «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» по свидетельству № 402056 в силу фонетического и семантического тождества общих словесных элементов. Данное обстоятельство подтверждается имеющейся в материалах дела справкой Роспатента (вх. № 45065 от 21.11.2014).

По мнению Комиссии УФАС России, совокупность указанных фактов, учитывая различительную способность исключительно словесного товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» (без графического или иного оформления), свидетельствует о том, что в рассматриваемой рекламе целенаправленно использовалась известность словесных элементов, индивидуализирующих услуги ООО «Магазин Малого Кредитования», для привлечения и обеспечения доступа максимального количества потребителей аналогичных заявителю услуг.

Таким образом, оценивая содержание рекламы «*быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!*» Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о получении рекламодателем преимущества за счет нарушения чужих исключительных прав в рекламе, использования репутационной ценности обозначений, ассоциирующихся у потребителей с другим лицом и приобретших известность на товарном рынке за счет деятельности субъекта конкурента.

Установлено, что словесное обозначение «БЫСТРОДЕНЬГИ» зарегистрировано в качестве действующего товарного знака по свидетельству № 402056, добросовестно вводится заявителем в оборот в соответствующих объекту рекламирования классах МКТУ. Известность обозначения «БЫСТРОДЕНЬГИ» подтверждается, в частности, отчетом Компании TNS Media Research, в соответствии с которым организация, использующая при осуществлении своей деятельности названное обозначение, является самой узнаваемой микрофинансовой организацией по состоянию на сентябрь - октябрь 2013 года. Таким образом, различительная способность указанного словесного обозначения представляется Комиссии Московского УФАС России обоснованной.

Комиссией Московского УФАС России также был оценен способ распространения рекламы, включая избранное ЗАО «4финанс» ключевое слово «Быстроденьги». При этом, изучая ключевое слово, при наборе которого распространяется рассматриваемая реклама, Комиссия Московского УФАС России оценивает направленность действий рекламодача на привлечение и обеспечение доступа к ненадлежащей рекламе максимального количества потребителей, желающих воспользоваться услугой на едином для заявителя и ответчика товарном рынке. Иных ключевых слов для показа данной рекламы, согласно сведениям, представленным ООО «Яндекс», ответчиком не выбрано (например, собственное фирменное наименование, название услуг, продуктов и т. п.).

Доводы Ответчика о том, что спорное словесное обозначение было предложено системой «Яндекс.Директ», не только не подтверждены документально, но даже и в случае своей достоверности не могут

свидетельствовать о добросовестности действий ответчика, так как решение об окончательном варианте текста рекламы принимается Ответчиком самостоятельно. Указанный вывод Комиссии Московского УФАС России подтверждается договором на оказание услуг по размещению рекламных материалов рекламодателя в сети Интернет.

На основании изложенного, в рекламе *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* распространенной в сети Интернет в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»), выявлено нарушение пункта 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, рассматриваемая реклама является ненадлежащей.

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

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* распространенной в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»), несет ЗАО «4финанс».

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.

Решая вопрос о выдаче предписания стороне по делу, Комиссия Московского УФАС России исходит из следующего.

Ответчиком не представлено документальных доказательств о прекращении действия либо расторжении договоров, 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 ЗАО «4финанс» предписания 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, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «*быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!*», распространенную ЗАО «4финанс» в сети Интернет в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»), ненадлежащей, в связи с нарушением требований пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Выдать ЗАО «4финанс» 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.

В полном объеме решение изготовлено «29» апреля 2015 г.