

Председатель постоянно действующей Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, <...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике, по факту распространения рекламы Интернет-магазина hochulinzi.ru в поисковой системе «Яндекс» с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее - Удмуртское УФАС России) поступило заявление ИП <...> (вх. № 4331э от 06.06.2016 г.) о неправомерном использовании коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет» при распространении контекстной рекламы в поисковых системах «Яндекс» и «Google».

При рассмотрении заявления установлено следующее.

В поисковой системе «Яндекс» по запросу «Линзамаркет Ижевск» распространялась следующая информация: «[ЛинзаМаркет Ижевск – ACUVUE OASYS \(6шт\) - 999руб! hochulinzi.ru/линзамаркет](#) ЛинзаМаркет в Ижевске. Покупай линзы выгодно! [Acuvue Oasys 999p PureVision2 -1250p OptimaFW -690p Biomedics55 - 999p Контактная информация](#) +7 (3412) 64-41-01 пн-пт 9:00-19:00, сб 10:00-14:00 Магазин на Маркете Ижевск Есть противопоказания. Посоветуйтесь с врачом».

В соответствии с пунктом 1) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама – это 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 и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Под объектом рекламирования понимается 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.

Иными словами, информация, признаваемая рекламой, должна удовлетворять следующим условиям, а именно:

-предназначаться для неопределённого круга лиц;

-привлекать, формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования;

- способствовать продвижению объекта рекламирования (товара) на рынке.

Информация, размещенная в поисковой системе «Яндекс» по запросу «Линзамаркет Ижевск» содержит указание на сайт Интернет-магазина www.hochulinzi.ru, контактный телефон, также эта информация не является обязательной для доведения до потребителя, предназначена для неопределенного круга лиц и содержит сведения, которые привлекательны для потребителя и способствует продвижению рекламируемых услуг на рынке, и, следовательно, является рекламой.

В соответствии с частью 1 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Согласно части 1 статьи 1539 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет», если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

В пояснениях от 23.06.2016 (вх. № 4738) ИП <...> сообщает, что коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск» используется ей с 2014 года. Так, в мае 2014 года в социальной сети «ВКонтакте» создана группа «ЛинзаМаркет Ижевск», первая публикация датирована 24.05.2014 г.; в июне 2014 г. запущен сайт izh-linzamarket.ru; в июле 2014 года в социальной сети «facebook» создана страница «ЛинзаМаркет Ижевск». Коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск» использовано в оформлении печати, товарных чеков, визитных карточек, упаковочных пакетов, при распространении рекламной продукции.

При исследовании представленных ИП <...> материалов, установлено, что согласно данным Российского НИИ Развития общественных Сетей (сайт ripn.net), а также данным сайта whois-service.ru, доменное имя izh-linzamarket.ru зарегистрировано 13.06.2014 г. частным лицом.

Согласно товарной накладной № 1650 от 23.09.2014 г. ИП <...> передана печать-38 и R40 оснастка для печати d-38мм.

В оформлении товарного чека № 359 от 15.10.2014 г. использовано коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск».

В соответствии с товарным накладным № 150357 от 24.03.2015 г., № 151031 от

13.10.2015 г. и № 160248 от 25.02.2016 г. ИП <...> переданы партии пакетов «ЛинзаМаркет» по 1 000 штук каждая.

Согласно Акту № 147 сдачи-приемки работ (оказании услуг) от 02.06.2015 г. ИП <...> приняла выполненные ИП <...> работы, а именно: изготовление и монтаж наружной вывески 4000*1000 «ЛинзаМаркет» по адресу г. Ижевск, ул. Короткова, 23.

В соответствии с Актом осмотра Интернет-страницы <https://www.facebook.com/linza.market/> от 03.08.2016 г. первая публикация относится к 28.07.2014 г.

В соответствии с Актом осмотра Интернет-страницы https://new.vk.com/linza_market от 03.08.2016 г., первая публикация относится к 24.05.2014 г. В разделе «Контакты» указано <...> Руководитель zakaz@linzamarke.ru.

При обращении к указанному ИП <...> Интернет-сайту izh-linzamarke.ru выполняется переадресация на Интернет-сайт linzamarke.ru, из содержания которого (в разделе «Контакты» указаны реквизиты ИП <...> адрес осуществления деятельности, контактные телефоны) следует, что указанный сайт разработан и функционирует в интересах ИП <...>.

Принимая во внимание содержание указанных Интернет-сайтов, а также представленных ИП <...> документов, индивидуальный предприниматель использует коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск» в своей деятельности по продаже контактных линз и сопутствующих товаров по адресу г. Ижевск, ул. Короткова, 23. При этом данное коммерческое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление ИП <...> для индивидуализации своего предприятия, в том числе посредством размещения в социальных сетях, является известным в пределах определенной территории.

В то же время, гражданка <...> в соответствии с Единым государственным реестром зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя 11.09.2014 г.

Следовательно, коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск» используется <...> с момента регистрации данного лица в качестве индивидуального предпринимателя – с 11.09.2014 года.

Согласно информации, представленной ООО «Яндекс», рекламодателем рекламы «[ЛинзаМаркет Ижевск – ACUVUE OASYS \(6шт\) - 999руб!](http://linzamarke.ru) hochulinzi.ru/linzamarke в Ижевске. Покупай линзы выгодно! [Acuvue Oasys 999p PureVision2 -1250p OptimaFW - 690p Biomedics55 -999p Контактная информация](http://AcuvueOasys999pPureVision2-1250pOptimaFW-690pBiomedics55-999p) +7 (3412) 64-41-01 пн-пт 9:00-19:00, сб 10:00-14:00 Магазин на Маркете Ижевск является ООО «ЮТАС».

При осмотре сайта www.hochulinzi.ru, произведенного 01.08.2016 г. установлено, что в разделе «Контакты» содержится указание на пункт выдачи заказов Интернет-магазина – г. Ижевск, ул. Ленина, 21 (бизнес-центр «Форум»), офис 604. Сотрудниками Удмуртского УФАС России 01.08.2016 г. осуществлен заказ № 12685 в Интернет-магазине www.hochulinzi.ru и получен 01.08.2016 г. по адресу г. Ижевск, ул. Ленина, 21, офис 604. В соответствии с кассовым чеком № 6174, продажу осуществило ООО «ЮТАС».

В соответствии с письменными пояснениями ООО «ЮТАС» от 29.07.2016 г. (вх. №

5995), общество 10.04.2014 г. заключило лицензионный договор о предоставлении исключительного права на использование Интернет-сайта hochulinzi.ru. В соответствии с указанным договором и приложениям 1 и 3 к нему, ООО «ЮТАС» (Лицензиар) передало, а ООО «БОСТ-С» (Лицензиат) приняло исключительное право на сайт с названием «ЛинзаМаркет Ижевск «Хочу Линзы» с адресом в сети Интернет www.hochulinzi.ru. При этом ООО «ЮТАС» не представило в Удмуртское УФАС России документов и сведений, свидетельствующих о регистрации обществом доменного имени www.hochulinzi.ru. При осмотре Интернет-сайта www.hochulinzi.ru не обнаружено использование коммерческого обозначения «Линзамаркет Ижевск», доказательств использования такого обозначения иным образом ООО «ЮТАС» не представлено. Согласно сведениям, представленным ООО «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» (вх. № 5608 от 21.07.2016 г.), администратором доменного имени hochulinzi.ru в соответствии с регистрационными данными является <...>.

Использование коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск» ООО «ЮТАС» подтверждается фактом распространения с 15.02.2016 г. рекламы «[ЛинзаМаркет Ижевск – ACUVUE OASYS \(6шт\) - 999руб! hochulinzi.ru/линзамаркет](http://ЛинзаМаркет Ижевск – ACUVUE OASYS (6шт) - 999руб! hochulinzi.ru/линзамаркет) ЛинзаМаркет в Ижевске. Покупай линзы выгодно! Acuvue Oasys 999p PureVision2 -1250p OptimaFW - 690p Biomedics55 -999p Контактная информация +7 (3412) 64-41-01 пн-пт 9:00-19:00, сб 10:00-14:00 Магазин на Маркете Ижевск Есть противопоказания. Посоветуйтесь с врачом» в поисковой системе «Яндекс».

В соответствии с частью 6 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации если различные средства индивидуализации (фирменное наименование, товарный знак, знак обслуживания, коммерческое обозначение) оказываются тождественными или сходными до степени смешения и в результате такого тождества или сходства могут быть введены в заблуждение потребители и (или) контрагенты, преимущество имеет средство индивидуализации, исключительное право на которое возникло ранее, либо в случаях установления конвенционного или выставочного приоритета средство индивидуализации, которое имеет более ранний приоритет.

ООО «ЮТАС» не представило доказательств использования для индивидуализации принадлежащих обществу торговых, промышленных и других предприятий коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск» ранее ИП <...>.

В соответствии с пунктом 7) статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Согласно пункту 9) статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо

нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Таким образом, для признания действий хозяйствующего субъекта недобросовестной конкуренцией, необходимо одновременное выполнение следующих условий:

-наличие конкурентных отношений между хозяйствующими субъектами, действующими на одном рынке;

-направленность действий хозяйствующего субъекта-конкурента на получение преимуществ в предпринимательской деятельности;

-противоречие действий хозяйствующего субъекта-конкурента законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости;

-причинение или возможность причинения убытков заявителю, либо нанесения ущерба его деловой репутации (причинение вреда).

Из имеющихся в Удмуртском УФАС России материалов следует, что ИП <...> и ООО «ЮТАС» осуществляют один вид деятельности – реализацию контактных линз и сопутствующих товаров. Следовательно, указанные субъекты являются конкурентами.

В соответствии с частью 1 статьи 14.6 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «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.

Действия ООО «ЮТАС» по созданию смешения с деятельностью ИП <...>. путем размещения рекламы в поисковой системе «Яндекс» с использованием коммерческого обозначения, тождественного с коммерческим обозначением, используемым ИП <...>, направлены на получение преимущества при осуществлении обществом предпринимательской деятельности в виде привлечения потенциальных клиентов к товарам, реализуемым ООО «ЮТАС». Такие действия способны причинить убытки ИП <...>.

Таким образом, в действиях ООО «ЮТАС» имеются признаки недобросовестной конкуренции.

В соответствии с письмом ФАС России от 25.06.2014 № АК/25319/14 «О соотношении норм Федерального закона «О рекламе» и статьи 14 Федерального закона «О защите конкуренции», если распространение информации, отвечающей признакам недобросовестной конкуренции, распространяется исключительно в рекламе, такая информация подлежит оценке на предмет соответствия законодательству о рекламе.

Согласно пункту 4) части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 настоящего Федерального закона несет рекламоделец.

На основании договоров на оказание услуг по размещению рекламных материалов в сети Интернет, заключенных между ООО «Яндекс» и ООО «ЮТАС» на условиях оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», а также документов, подтверждающих оплату ООО «ЮТАС» услуг по указанному договору, рекламоделем рекламы «[ЛинзаМаркет Ижевск – ACUVUE OASYS \(6шт\) - 999руб!](http://hochulinzi.ru/линзамаркет) hochulinzi.ru/линзамаркет ЛинзаМаркет в Ижевске. Покупай линзы выгодно! [Acuvue Oasys 999p PureVision2 -1250p OptimaFW -690p Biomedics55 -999p Контактная информация](#) +7 (3412) 64-41-01 пн-пт 9:00-19:00, сб 10:00-14:00 Магазин на Маркете Ижевск Есть противопоказания. Посоветуйтесь с врачом», распространенной в поисковой системе «Яндекс» по запросу «ЛинзаМаркет Ижевск», является ООО «ЮТАС».

Таким образом, имеются основания для возбуждения в отношении общества с ограниченной ответственностью «ЮТАС» (ИНН 1831120740, ОГРН 1071831002430, адрес: Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Пушкинская, д. 280) дела по признакам нарушения пункта 4) части 2 статьи 5, Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» с привлечением к участию в деле в качестве заявителя индивидуального предпринимателя <...>.

На основании пункта 2) части 1 статьи 33, статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утверждённых постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № ТГ 04-03/2016-104Р по признакам нарушения пункта 4) части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующим в рассмотрении дела:

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – общество с ограниченной ответственностью «ЮТАС» (ИНН 1831120740, ОГРН 1071831002430, адрес: Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Пушкинская, д. 280);

- заявитель – индивидуальный предприниматель <...>

3. Назначить дело **№ ТГ 04-03/2016-104Р** к рассмотрению на **09 сентября 2016 года в 09 часов 00 минут** по адресу: Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Ухтомского, д. 24, зал заседаний.

4. Лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу – общество с ограниченной ответственностью «ЮТАС» обязано представить в адрес Удмуртского УФАС России следующие документы и сведения:

4.1 копии документов, подтверждающих право использования ООО «ЮТАС» доменного имени hochulinzi.ru;

4.2 документы, подтверждающие право использования коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск», а также сведения о периоде использования данного коммерческого обозначения с приложением подтверждающих документов;

4.3 письменно пояснения по обстоятельствам дела;

4.4 иные документы и сведения, которые будут способствовать рассмотрению дела по существу.

5. Заявитель – индивидуальный предприниматель <...> вправе представить в адрес Удмуртского УФАС России дополнительную информацию и сведения, подтверждающие неправомерное использование коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет» при распространении контекстной рекламы в поисковой системе «Яндекс».

Копии направляемых документов должны быть заверены и представлены с сопроводительным письмом со ссылкой на регистрационный номер и дату исходящего документа Удмуртского УФАС России.

Документы и сведения необходимо представить в Удмуртское УФАС России **в срок до 02.09.2016 г.**

Явка лиц, участвующих в деле, для участия в рассмотрении дела по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (с документом, подтверждающим их полномочия), их представителей (с подлинной доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Председатель Комиссии

<...>