

резольтивная часть оглашена 09 сентября 2016 года

г. Ижевск

изготовлено в полном объеме 19 сентября 2016 года

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

заместитель председателя Комиссии: <...> – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; члены Комиссии: <...> – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, <...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, кворум соблюден,

рассмотрев дело № ТГ04-03/2016-104Р, возбужденное в отношении ООО «ЮТАС» по факту распространения в поисковой системе «Яндекс» рекламы по запросу «ЛинзаМаркет Ижевск» с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии:

- заявителя – индивидуального предпринимателя <...>,

- представителя заявителя – ИП <...> – <...>, действующего на основании доверенности 08.09.2016 г.;

- представителей лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – общества с ограниченной ответственностью «ЮТАС» - <...>, <...>, действующих на основании доверенности № 1 от 02.09.2016 г.,

УСТАНОВИЛА:

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 Ижевск» при распространении контекстной рекламы в поисковых системах «Яндекс».

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». По мнению заявителя, исключительное право использования коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск» принадлежит ей как хозяйствующему

субъекту, использующему данное коммерческое обозначение ранее, чем рекламодатель рассматриваемой рекламы.

Определением от 04.08.2016 г. в отношении ООО «ЮТАС» (адрес: 426000, Удмуртская Республика, г. Ижевск, ул. Пушкинская, 280, ИНН 181831120740, ОГРН 1071831002430) по факту распространения рекламы «[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» с использованием коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск» возбуждено дело по признакам нарушения требований пункта 4) части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», с привлечением к делу в качестве заявителя – индивидуального предпринимателя <...>. Дело назначено к рассмотрению на 09.09.2016 г., запрошены необходимые документы и сведения.

05.09.2016 г. (вх. № 7155) в Удмуртское УФАС России поступило письменное пояснение ООО «ЮТАС», согласно которому общество для индивидуализации предприятия использует коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет» с марта 2013 года, следовательно, исключительное право на использование данного коммерческого обозначения принадлежит ООО «ЮТАС». Также общество просит прекратить производство по делу в связи с неподтверждением в действиях ООО «ЮТАС» признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На заседании Комиссии Удмуртского УФАС России 09.09.2016 г. ИП <...> и <...> пояснили, что индивидуальный предприниматель ведет деятельность на территории г. Ижевска и Удмуртской Республики, при этом непрерывно использует коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск» с 2014 года в печатных, рекламных материалах, в наружном оформлении салона контактных линз, расположенном по адресу г. Ижевск, ул. Короткова, 23, в сети Интернет (Интернет-сайт [linzamarkef.ru](#), страницы в социальных сетях «ВКонтакте» - [new.vk.com/linza_market/](#), Facebook – [facebook.com/linza.market/](#)), в поисковых системах и электронных справочниках, отчетных документах, упаковки, буклетов, визитных карточек. ИП <...> пояснила, что ООО «ЮТАС» посредством использования коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск» в рекламе вводит потенциальных клиентов в заблуждение, в адрес индивидуального предпринимателя поступали звонки от клиентов, сообщавших о невозможности достоверно идентифицировать продавца контактных линз; действия общества направлены на получение преимуществ при осуществлении своей деятельности. Кроме того, <...> отметил, что ООО «ЮТАС» для обозначения своей коммерческой деятельности по реализации контактных линз и сопутствующих товаров использует два коммерческих обозначения – «ЛинзаМаркет Ижевск» и «Хочу Линзы», что недопустимо в соответствии с частью 2 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации. Претензий по поводу неправомерного использования коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск» в адрес ООО «ЮТАС» ИП <...> не направляла.

Представители ООО «ЮТАС» поддержали доводы, изложенные в пояснении от 05.09.2016 г. (вх. № 7155), дополнительно сообщили следующее. ООО «ЮТАС» использует коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск» в рекламе, в

оформлении упаковочных пакетов, визитных карточек. Образцы продукции с использованием данного коммерческого обозначения и фотоотчеты о распространении рекламы с использованием обозначения на дату заседания Комиссии Удмуртского УФАС России не сохранились, в распоряжении общества не имеются. Также обществом при осуществлении деятельности с 2013 года используется Интернет-сайт linzamarkeet.ml. ООО «ЮТАС» ведет свою деятельность на территории г. Ижевска и Удмуртской Республики, выдача заказов, оформленных на сайтах Интернет-магазина hochulinzi.ru и linzamarkeet.ml производится по адресу г. Ижевск, ул. Ленина, 21Б, оф. 604.

Изучив материалы дела № ТГ04-03/2016-104Р, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

В соответствии со сведениями, представленными ООО «Яндекс» с 15.02.2016 г. по 01.07.2016 г. в поисковой системе «Яндекс» по запросу «Линзамаркет Ижевск» распространялась следующая информация: «[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».

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 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, а также из пояснений лиц, участвующих в деле, следует, что ИП <...> и ООО «ЮТАС» осуществляют один вид деятельности – реализацию контактных линз и сопутствующих товаров на территории г. Ижевска и Удмуртской Республики. 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.

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 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.

Согласно Акту 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 «<...> zakaz@linzamarket.ru».

При обращении к указанному ИП <...> Интернет-сайту izh-linzamarket.ru выполняется переадресация на Интернет-сайт linzamarket.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.

В соответствии с договором об оказании услуг по разработке веб-сайта от 01.02.2013 г., ООО «ЮТАС» поручает, а гражданин <...> принимает на себя выполнение разработки программного обеспечения, предназначенного для оформления в виде веб-сайта, регистрации доменного имени linzamaret.ml, размещения веб-сайта в сети Интернет под этим доменным именем.

Как следует из договора поставки от 19.02.2013 г. и приложениям к нему, ООО «Феникс» передало 5 000 пакетов ПНД 30*60 см с нанесенной на них информацией: «ЛинзаМаркет Ижевск г. Ижевск, ул. Пушкинская, 280 (Аптека Эконом) 8(3412)644-101».

Согласно акту № 194 от 01.10.2013 г. ООО «Рекламно-производственная фирма «Лавр» изготовила по заказу ООО «ЮТАС» баннер 4,5м*0,9м следующего содержания: «ЛинзаМаркет Ижевск скидка 10% на все цветные линзы ул. Пушкинская, 280, аптека Эконом, т. 644-101 имеются противопоказания, перед применением необходимо проконсультироваться со специалистом. Организатор акции ООО «ЮТАС» ОГРН 1071831002430, акция действует до 15.10.2013».

27.09.2012 г. ООО «ЮТАС» заключены договоры № 1617_5 на предоставление права размещения рекламно-информационных материалов на транспарант-перетяжке,

размещенной на опорах контактной сети, и № 1617_6 на изготовление и монтаж рекламно-информационных материалов с ООО «Агентство транзитной рекламы».

Согласно договору № 1617_6 от 27.09.2012 г., приложениями 1-5, 2-5 и 5 к данному договору с 01.07.2013 по 10.07.2013 г. на транспарант-перетяжке «Пушкинская-Стелс» и с 11.07.2013 г. по 20.07.2013 г. на транспарант-перетяжке «Пушкинская-Холмогорова (Шкода)» в г.Ижевске распространялась реклама «ЛинзаМаркет Ижевск КОНТАКТНЫЕ ЛИНЗЫ ул. Пушкинская, 280 (Аптека Эконом) т. 644-101 hochulinzi.ru имеются противопоказания, перед применением необходимо проконсультироваться со специалистом». Распространение рекламы подтверждается актами выполненных работ №№ 000714 и 000713 от 31.07.2016 г.

В соответствии с приложениями 1-6, 2.1-6 к договору № 1617_6 от 27.09.2012 г., приложению № 3-6 к договору № 1617_5 от 27.09.2012 г. с 11.10.2013 г. по 20.10.2013 г. на транспарант-перетяжке «Пушкинская-Холмогорова» в г.Ижевске распространялась реклама «ЛинзаМаркет Ижевск ул. Пушкинская, 280 (Аптека Эконом) т. 644-101 linzamarkeet.ml имеются противопоказания, перед применением необходимо проконсультироваться со специалистом». Распространение рекламы подтверждается актами выполненных работ №№ 001011 и 001012 от 20.10.2013 г.

Согласно приложениям 1-7, 2.1-7 к договору № 1617_6 от 27.09.2012 г., приложению № 3-7 к договору № 1617_5 от 27.09.2012 г. с 11.01.2014 г. по 20.01.2014 г. на транспарант-перетяжке «Пушкинская-Холмогорова» в г.Ижевске распространялась реклама «ЛинзаМаркет Ижевск ул. Пушкинская, 280 (Аптека Эконом) т. 644-101 hochulinzi.ru имеются противопоказания, перед применением необходимо проконсультироваться со специалистом». Распространение рекламы подтверждается актами выполненных работ №№ 000021 и 000022 от 20.01.2014 г.

В соответствии с актом № 1563 от 16.06.2015 г. и приложением № 1 к договору РС/097-15/1 от 16.06.2015 г. ООО «Рондамит» оказало ООО «ЮТАС» услуги дизайна печатной продукции «ЛинзаМаркет Ижевск контактные линзы ACUVUE ул. Пушкинская, 280, аптека Эконом, тел. 644-101 имеются противопоказания, перед применением необходимо проконсультироваться со специалистом».

Согласно акту выполненных работ к договору № 62 от 17.02.2016 г., приложениям 1-3 к указанному договору, ИП Кораблиновым М.А. выполнены услуги по изготовлению полиграфической продукции – баннера «ЛинзаМаркет Ижевск контактные линзы ул. Пушкинская, 280, аптека Эконом, т. 644-101 имеются противопоказания, перед применением необходимо проконсультироваться со специалистом», визиток «ЛинзаМаркет Ижевск» всегда низкие цены на контактные линзы www.hochulinzi.ru 8 (3412) 644-101» и «ЛинзаМаркет Ижевск всегда низкие цены на контактные линзы hochulinzi.ru vk.com/hochulinzi +7 (3412) 644-101 г. Ижевск, ул. Пушкинская, 280 Аптека Эконом».

Исходя из представленных документов ООО «ЮТАС» использует коммерческое обозначение «ЛинзаМаркет Ижевск» непрерывно с 01.02.2013 г.

Частью 6 статьи 1252 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что 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.

В соответствии с абзацем а) пункта 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Поскольку ООО «ЮТАС» представило доказательства использования при осуществлении деятельности коммерческого обозначения «ЛинзаМаркет Ижевск» ранее ИП <...> (с 01.02.2013 г. и с 11.09.2014 г. соответственно), в действиях общества признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не подтвердились, следовательно, производство по делу подлежит прекращению.

Рассмотрев довод представителя ИП <...>. об использовании ООО «ЮТАС» двух коммерческих обозначений («ЛинзаМаркет Ижевск», «Хочу Линзы») при осуществлении деятельности по продаже контактных линз и сопутствующих товаров в нарушение требований части 2 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации, Комиссия Удмуртского УФАС России сообщает следующее. В полномочия Удмуртского УФАС России не входит контроль и надзор в сфере правовой охраны и защиты интеллектуальных прав, следовательно, установить, какое из коммерческих обозначений («ЛинзаМаркет Ижевск» либо «Хочу Линзы») ООО «ЮТАС» использует незаконно в рамках рассмотрения данного дела не представляется возможным.

Руководствуясь абзацем а) пункта 36 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

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Производство по делу № ТГ04-03/2016-104Р, возбужденному по признакам нарушения требований пункта 4) части 2 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» в отношении общества с ограниченной ответственностью «ЮТАС», прекратить в связи с неподтверждением в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Определение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации.

Заместитель председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>