РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 130/15

Резолютивная часть решения оглашена «16» ноября 2015 г.

Решение в полном объеме изготовлено «30» ноября 2015 г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина – и.о.заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы,

члены Комиссии: Е.А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

В.Ю. Строгин – специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 130/15, возбужденное по факту размещения на сайте http://www.msn.com/ru-ru/?pc=UP97&ocid=UP97DHM информации следующего содержания: "Яндекс.Директ/ Фотоленд/ Фотоленд. Бесплатная диагностика. Сроки от 1 часа. remontof.net Адрес и телефон", с признаками нарушения:

- п. 7 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон 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 или товара;

- п.20 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе: недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара,

в присутствии:

заявителя – ООО «Фотоленд» - директора «…» (Выписка из ЕГРЮЛ), «…» (доверенность № 01-юр от 12.11.2015 г.),

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - индивидуального предпринимателя Ахметова Эльдара Владиславовича (паспорт),

У С Т А Н О В И Л А:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области поступили заявления ООО «Фотоленд» (вх. №6402 от 13.07.2015 г., вх. № 6978 от 29.07.2015 г., переданное Прокуратурой Новосибирской области), по факту нарушения законодательства РФ при размещении на сайте http://www.msn.com/ru-ru/?pc=UP97&ocid=UP97DHM информации следующего содержания:

"Яндекс.,Директ/ Фотоленд/ Фотоленд. Бесплатная диагностика. Сроки от 1 часа. remontof.net Адрес и телефон".

Согласно обращению, ООО «Фотоленд» является правообладателем товарного знака «Фотоленд» по Свидетельству № 351914.

В июле 2015 г. заявителю стало известно о том, что на сайте http://www.msn.com/ru- ru/?pc=UP97&ocid=UP97DHM Сервисный центр «Remontoff» использует товарный знак заявителя в своей рекламной компании, размещая его на своем рекламном баннере в сети Интернет.

Комиссией Новосибирским УФАС России, установлено следующее.

Согласно п.1 ст. 3 Федерального закона о рекламе № 38-ФЗ от 13.06.2015 г., реклама - 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.

Объектом рекламирования, согласно п.2 ст. 3 Закона о рекламе, 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3 ст.33Закона о рекламе).

Рассматриваемая информация является рекламной, т.к. привлекает внимание неопределенного круга лиц к организации, оказывающей услуги по ремонту аппаратуры, обозначенной в рекламе как «Фотоленд» (с указанием сайта), что способствует продвижению на рынке указанных рекламируемых услуг, что в полной мере соответствует определению, указанному в Законе о рекламе.

ООО «Фотоленд» зарегистрировано 13.04.2011 г. Межрайонной инспекцией ФНС России № 16 по Новосибирской области за ОГРН 1115476045497 (ИНН 5401346260, юридический адрес: 630015, г. Новосибирск, ул. Королева, д. 40).

Общество осуществляет следующие виды деятельности по (ОКВЭД):

51.47.32 - Оптовая торговля фототоварами и оптическими товарами;

52.48.14 - Розничная торговля фотоаппаратурой, оптическими и точными приборами;

74.84 - Предоставление прочих услуг;

74.81- Деятельность в области фотографии.

Согласно материалам дела Обществом осуществляется ремонт фототехники, в том числе марок «Nikon» и «Canon».

Директор Общества – «…» является правообладателем товарного знака (знака обслуживания) № 351914 «Фотоленд» (дата приоритета 22.06.2006 г.) сроком до 22.02.2016 г.

Согласно п. 33 Приказа Федеральной антимонопольной службы от 25.04.2006 г. № 108 «Об утверждении Порядка проведения анализа и оценки состояния конкурентной среды на товарном рынке» хозяйствующие субъекты, действующие

на товарном рынке и составляющие группу лиц, рассматриваются как один хозяйствующий субъект.

В силу п. 4 ст. 9 Федерального закона «О защите конкуренции», группой лиц признаются хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

Следовательно,.... и ООО «Фотоленд» составляют одну группу лиц.

Под обозначением «Сервисный центр «Remontoff»» деятельность осуществляется Индивидуальным предпринимателем Ахметовым ... зарегистрированным 04.05.2009 г. Межрайонной инспекцией ФНС России № 16 по Новосибирской области за ОГРН 309540412400042 (ИНН 245905040088).

ИП Ахметов Э.В. осуществляет, в том числе, следующие виды деятельности по (ОКВЭД):

1. - Ремонт радио- и телеаппаратуры и прочей аудио- и видеоаппаратуры;
2. - Ремонт прочих бытовых электрических изделий.

Предпринимательскую деятельность ИП Ахметов Э.В. осуществляет на основании

представленных Договоров аренды (вх. № 7498 от 12.08.2015 г.).

Новосибирским УФАС России в ходе осмотра сайта: http://www.msn.com/ru-ru/?pc=UP97&ocid=UP97DHM, размещение информации, указанной в обращении не установлено.

При этом, согласно сведениям, представленным ООО «Яндекс», размещение рассматриваемой информации осуществлялось ООО «еЛама» (ИНН/КПП 7813438604/780201001, адрес: 194044, г. Санкт-Петербург, Большой Сампсониевский пр-кт, д.60, литер А, помЛ-Н) (далее - «Агентство») на основании Договора возмездного оказания услуг № 32244/15 от 01.03.2015 г. (далее - «Договор»), заключенного между Агентством (Рекламодатель) и Яндексом (Рекламораспространитель). В соответствии с п. 1.1 указанного Договора Яндекс принимает на себя обязательства оказывать, а Агентство обязуется принимать и оплачивать рекламные услуги, связанные с размещением в сети Интернет предоставленных Агентством рекламных материалов третьих лиц (Клиентов Агентства) в соответствии с условиями Договора и Приложений к нему. Согласно п.2.4 Договора Агентство также гарантирует, что размещение Яндексом рекламных материалов по Договору в соответствии с его условиями не нарушает и не влечет за собой нарушение каких-либо прав третьих лиц и действующего законодательства.

Кроме того, в силу п.6.4 Договора Агентство самостоятельно несет ответственность за соблюдение всех требований законодательства, в том числе законодательства о рекламе, об интеллектуальной собственности, о конкуренции, но не ограничиваясь перечисленным, в отношении содержания и формы рекламных материалов, выбор ключевых слов, иные действия, осуществляемые им в качестве рекламодателя и/или рекламопроизводителя.

Согласно пояснениям ООО «Яндекс», размещение данной рекламы осуществлялось в период с 11.05.2015 г. по 21.07.2015 г.

В соответствии с п. 3.3. Оферты на оказание Услуг «Яндекс.Директ» (применяется к размещению Рекламы Агентством в соответствии с Приложением №1 к Договору), рекламодатель предоставляет Яндексу рекламные материалы в готовой для распространения форме и гарантирует соответствие составленных и предоставленных Яндексу рекламных материалов всем требованиям действующего законодательства РФ.

ООО «Яндекс» является получателем денежных средств, перечисляемых Агентством в счет оплаты услуг Яндекса.

В соответствии с положениями п.2.2 документа «Правила показа», который размещен в свободном доступе в сети Интернет по адресу https://legal.vandex.ru/direct display rules/, размещение рекламы на сайте www.msn.com осуществлялось на основании следующих договоров:

- Договора № YAN-13073-01/13 от 01.02.2013 г., заключенного между компанией YandexEuropeAG и компанией MicrosoftOnlineInc., соответствии с п.2.1 которого компания MicrosoftOnlineInc оказывает компании YandexEuropeAG технические услуги, связанные с размещением компанией YandexEuropeAG рекламных материалов на рекламных местах, расположенных на сайтах компании MicrosoftOnlineInc;

- Договора № РС-16239-02/13 от 01.02.2013г., заключенного между компанией YandexEuropeAG и Яндексом, в соответствии с п.2.1 которого компания YandexEuropeAG оказывает Яндексу комплекс технических услуг, связанных с размещением рекламных материалов на ресурсах компании YandexEuropeAG. В силу Договора № YAN-13073-01/13 от 01.02.2013 г. в перечень ресурсов компании YandexEuropeAG включены также рекламные места на сайтах компании MicrosoftOnlineInc.

Таким образом, размещение рассматриваемой рекламы, предоставленной Агентством, действующим в качестве рекламодателя, осуществлялось на сайте: www.msn.coniHHfleKCOM, действующим в качестве рекламораспространителя.

Также Обществом представлены Счета на оплату услуг, Акты об оказанных услугах (вх. №7909 от 25.08.2015 г.).

В свою очередь ООО «еЛама» по запросу Новосибирского УФАС России были представлены документы и пояснения (вх. № 9072 от 01.10.2015 г.), согласно которым 26.06.2015 индивидуальный предприниматель Ахметов Эльдар Владиславович (ИНН 245905040088, адрес: г. Новосибирск, проспект Карла Маркса, 37) акцептовал публичную оферту, размещенную адресу: http://elama.ru/dogovor/elama oferta.pdf и совершил предварительную оплату услуг, вследствие этого между ООО «еЛама» и ИП Ахметовым Э.В. был заключен договор: 2015/06/26-48702 Аккаунт в системе - itr@remontof.net.

Данные, указанные ИП Ахметовым Эльдаром Владиславовичем при акцепте договора- оферты (включая адрес электронной почты, телефон, юридический адрес, платежные реквизиты), были представлены ООО «еЛама».

Кроме того, согласно пояснениям Общества, акцептуя вышеуказанный договор оферты и произведя необходимые оплаты ИП Ахметов Эльдар Владиславович получил доступы к системе eLama для самостоятельного размещения контекстной рекламы в сети Интернет. Всоответствии с пунктом 7.9. вышеуказанных договоров ИП Ахметов Эльдар Владиславович несет всю ответственность за соблюдение всех требований действующего законодательства РФ, в том числе законодательства РФ о рекламе, о защите авторских и смежных прав, об охране товарных знаков и знаков обслуживания.

ООО «еЛама» не имеет отношения ни к одному тексту объявлений аккаунта ИП Ахметова Эльдара Владиславовича, в том числе с фразой «Фотоленд. Фотоленд. Бесплатная диагностика. Сроки от 1 часа».

В соответствии с пунктом 4.3.3 вышеуказанного договора оферты, ИП Ахметов Эльдар Владиславович обязуется не передавать третьим лицам свой логин и пароль. Все действия, осуществленные в Системе eLama с использованием логина и пароля Клиента, считаются осуществленными Клиентом. Клиент самостоятельно несет ответственность перед третьими лицами за все действия, совершенные с использованием логина и пароля Клиента. Компания не несет ответственности за несанкционированное использование регистрационных данных Клиента третьими лицами.

В силу ч. 1 ст. 1229 Гражданского Кодекса РФ (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 (ст. 1233 ГК РФ), если указанным Кодексом 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).

Другие лица не могут использовать соответствующие результаты интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных данным Кодексом.

Согласно п. 7 ч. 3 ст. 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 или товара.

В силу требований статьи 1484 ГК РФ к действиям по осуществлению исключительного права на товарный знак относится, в том числе, размещение товарного знака в предложениях о продаже товаров (выполнении работ, оказании услуг), а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

В соответствии с п.20 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об

изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Согласно материалам дела, заявителем не передавалось право на использование товарного знака «Фотоленд» по свидетельству № 351914 третьим лицам, при этом, ИП Ахметову Э.В. в своей рекламной компании был использован товарный знак заявителя без соответствующего согласия, в результате чего потребитель мог быть введен в заблуждение недостоверной информацией о принадлежности сервисного центра ответчика к товарному знаку «Фотоленд».

Следовательно, в рассматриваемой рекламной информации указываются недостоверные сведения о лице, оказывающем услуги с незаконно используемым товарным знаком «Фотоленд» (с указанием сайта сервисного центра ИП Ахметова Э.В.), исключительные права на который принадлежат заявителю, что указывает на нарушение п.п. 7,20 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований указанных норм Закона о рекламе, в силу ст.38 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пояснениям, представленным ИП Ахметовым Э.В., представитель компании «Фотоленд» обратился к индивидуальному предпринимателю с претензией по факту размещения рекламной информации на сайте www.msn.com с использованием слова «Фотоленд» в июне 2015 года.

После данного факта ИП Ахметов Э.В. внимательно просмотрел всю свою рекламную информацию и не обнаружил ни одного объявления со словом «Фотоленд». Кроме того, индивидуальный предприниматель поставил слово «Фотолэнд» в стоп лист, что бы оно никогда не показывалось в рекламных компаниях предпринимателя.

Согласно пояснениям Ахметов Э.В., рекламная среда «Яндекс директ» устроена так, что любой человек может сделать любую рекламную компанию и сослаться на любой сайт, в том числе со словом «Фотолэнд».

По сведениям ИП Ахметова Э.В. за период размещения рекламных объявлений предпринимателя произведено 32 перехода на сайт при средней конверсии сайта 5% , из них обратилось 1,6 человека. При средней конверсии ремонтных работ, которая составляет 60% сервисным центром Ахметова Э.В. отремонтировано 0,96 аппарата, при среднем чеке ремонтных работ 2500 рублей сервисным центром заработано на данных объявлениях 2400 рублей.

На рассмотрение дела Комиссией Новосибирского УФАС России Ахметова Э.В. согласился с наличием нарушения, при этом пояснил, что формирование рекламного сообщения было осуществлено сотрудником сервисного центра – партнером ИП Ахметова Э.В., ненамеренно.

Таким образом, согласно материалам дела рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Ахметов Э.В.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Ненадлежащая реклама не допускается.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать Индивидуального предпринимателя Ахметова Эльдара Владиславовича (ОГРН 309540412400042 от 04.05.2009 г. ИНН 245905040088), нарушившим требования:

- п. 7 ч. 3 ст. 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 или товара;

- п.20 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе: недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара,

а информацию, размещенную в сети Интернет по адресу ссылки: http://www.msn.com/ru- ru/?pc=UP97&ocid=UP97DHM в период с 11.05.2015 г. по 21.07.2015 г. следующего содержания:

"Яндекс.Директ/ Фотоленд/ Фотоленд. Бесплатная диагностика. Сроки от 1 часа. remontof.net Адрес и телефон", ненадлежащей рекламой.

2. Выдать ИП Ахметову Э.В. предписание об устранении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 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.

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

30 ноября 2015 г. г. Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе:

председатель Комиссии: И.В. Волохина – и.о. заместителя руководителя управления – начальника отдела рекламы,

члены Комиссии: Е.А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

В.Ю. Строгин – специалист-эксперт отдела рекламы,

на основании своего решения от 30 ноября 2015 г. по делу № 130/15 о признании ненадлежащей рекламы, размещенной на сайте по адресу ссылки: http://www.msn. com/ru- ru/?pc=UP97&ocid=UP97DHM в период с 11.05.2015 г. по 21.07.2015 г., и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1,3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закона о рекламе), пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю Ахметову Эльдару Владиславовичу (ОГРН 309540412400042 от 04.05.2009 г. ИНН 245905040088) в пятидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно, не допускать распространение рекламы, с нарушением:

- п. 7 ч. 3 ст. 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 или товара;

- п.20 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе: недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара, в том числе рекламы следующего содержания:

"Яндекс.Директ/Фотоленд/ Фотоленд. Бесплатная диагностика. Сроки от 1 часа. remontof.net Адрес и телефон".

2. ИП Ахметову Э.В. представить в Новосибирское УФАС России письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания до 18 декабря 2015 г.

В соответствии с ч.2.4 ст.19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе или законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа об отмене либо изменении противоречащего законодательству Российской Федерации о рекламе акта федерального органа исполнительной власти, акта органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации или акта органа местного самоуправления влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двенадцати тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от трехсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.