

ИГ/511 от 14.01.2016

ООО МФО «СМСФИНАНС»

115201, г. Москва,

ул. Котляковского, д. 3, стр. 13

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС»

630058, Новосибирская обл.,

г. Новосибирск, ул. Русская, д. 39

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «12» ноября 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «30» декабря 2015 года.

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 – И.С. Гудковой,

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

рассмотрев дело № 3-5-204/77-15 по признакам нарушения

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона

от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

выразившегося в размещении рекламы, содержащей не соответствующие

действительности сведения о наличии исключительных прав у

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» на товарный знак «СМСФИНАНС» по свидетельству

№ 526574,

в присутствии представителя ООО МФО «СМСФИНАНС» (до 16.09.2015

ООО «Гефест-МСК») в лице С.О. Пухова (доверенность № б/н от 05.08.2015), в

отсутствие представителей ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» (уведомлено надлежащим образом),

1

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-204/77-14 возбуждено в отношении ООО «РУСИНТЕРФИНАНС»,

на основании заявления ООО МФО «СМСФИНАНС» (вх. № 28040 от 07.08.2015) по

факту распространения ООО «Русинтерфинанс» в системе «Google AdWords»

рекламы

следующего содержания: «Смсфинанс-Без залога и справок. До 15000 рублей.

Займы до

15000 р. ekarupusta.ru/СМСФинанс_Онлайн_Займ. Решение за 3 секунды.

Круглосуточно. Срок до 21 дня».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения

дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства,

применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО МФО «СМСФИНАНС» (адрес: 115201, г. Москва, ул. Котляковского, д. 3,

стр. 13) является юридическим лицом, действующим на основании Устава,

включено

в Единый государственный реестр юридических лиц 18.03.2011 за основным

государственным регистрационным номером 1117746198998.

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» (адрес: 630058, Новосибирская обл.,

г. Новосибирск, ул. Русская, д. 39) является юридическим лицом, действующим на

основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц

20.02.2012 за основным государственным регистрационным номером

1125476023298.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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 или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средство 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 материалам дела, в системе «Google AdWords» была распространена информация следующего содержания: «Смсфинанс-Без залога и справок. До 15000

рублей. ekarusta.ru/СМСФинанс_Онлайн_Займ. Займы до 15000 р. Решение за 3 секунды. Круглосуточно. Срок до 21 дня».

Рассматриваемая информация содержит наименование адреса сайта в сети «Интернет» ekarusta.ru, администратором которого является ООО «РУСИНТЕРФИНАНС», а также описание предлагаемой к приобретению услуги.

Целью указанной информации является привлечение внимания потребителей к услугам по

предоставлению займов, оказываемым ООО «РУСИНТЕРФИНАНС».

Информация размещалась посредством системы «Google AdWords» - сервиса контекстной рекламы, а следовательно, сведения были распространены широкому

неопределенному кругу лиц из числа пользователей интернет-портала и его партнеров.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта

рекламирования. Такой признак рекламной информации как предназначенность для

неопределенного круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или

лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация, отвечает всем законодательно установленным признакам рекламы, а именно: содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц в сети «Интернет» посредством сервиса контекстной рекламы, исходя из способа распространения и

содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а

следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Данный вывод Комиссии Московского УФАС России подтверждается пометкой реклама, размещенной в рассматриваемом объявлении, сторонами по делу не оспаривается.

Согласно пункту 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама которая содержит несоответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

Согласно пункту 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром,

должна рассматриваться как реклама этого товара.

ООО МФО «СМСФИНАНС» является правообладателем товарного знака «СМСФИНАНС» по свидетельству № 526574, зарегистрированным в отношении услуг, включенных в 36 класс МКТУ, к числу которых также относится предоставление займов и ссуд.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (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, если

ГК РФ 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).

ООО МФО «СМСФИНАНС» разрешения на использование при осуществлении хозяйственной деятельности товарного знака по свидетельству № 526574

ООО «Русинтерфинанс» не предоставляло.

Между тем, распространенная реклама содержит обозначение «Смсфинанс».

Согласно справке № 41-4282-12 от 28.09.2015, выданной Федеральным институтом промышленной собственности, словесное обозначение «Смсфинанс», используемое в рассматриваемой рекламе, является сходным до степени смешения с

товарным знаком «СМСФИНАНС» по свидетельству № 526574 в силу фонетического тождества и графического сходства словесных элементов.

Таким образом, использование ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» в рекламе словесного обозначения «Смсфинанс», сходного до степени смешения с товарным знаком «СМСФИНАНС», создает у потребителя впечатление о том, что

3

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» оказывает услуги «СМСФИНАНС».

ООО МФО «СМСФИНАНС» и ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» являются

конкурентами, оказывающими аналогичные услуги по предоставлению займов. В соответствии с пунктом 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.12 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального

закона «О рекламе», использование товарного знака товара, правомерно введенного в

гражданский оборот, возможно и другими лицами в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара.

Отсутствие разрешения правообладателя на использование товарного знака, индивидуализирующего товар, само по себе не влечет признания недостоверной рекламы услуг, оказываемых в отношении этого товара, если потребитель воспринимает такую рекламу как рекламу независимого услугодателя.

Учитывая, что ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» не имеет право оказывать услуг по предоставлению займов «СМСФИНАНС», такая реклама не может быть воспринята как реклама независимого рекламодателя.

Помимо факта распространения ненадлежащей информации непосредственно в тексте рекламного объявления, антимонопольный орган также оценивает способ распространения рекламы в совокупности с иными фактическими обстоятельствами

дела.

В частности, изучая ключевые слова, при наборе которых распространяется рассматриваемая реклама, антимонопольный орган дополнительно оценивает направленность действий рекламодателя на привлечение и обеспечение доступа к

ненадлежащей рекламе максимального количества потребителей, желающих приобрести товар (работу, услугу).

Согласно сведениям представленным ООО «Гугл», словесные обозначения «смсфинанс», «сайт смсфинанс», «займ смсфинанс», «смсфинанс ру» и др. были выбраны в качестве ключевых слов к рассматриваемой рекламе. В результате выбора

указанных ключевых слов для лиц, которые целенаправленно искали информацию об

услугах оказываемых ООО МФО «СМСФИНАНС», также демонстрировалась спорная реклама их конкурента - ООО «РУСИНТЕРФИНАНС».

Для показа спорной рекламы ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» было выбрано 17 ключевых слов (фраз), каждое из которых содержит обозначение «смсфинанс».

Данный факт дополнительно свидетельствует об умышленности действий ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» по использованию товарного знака «СМСФИНАНС».

Кроме того, использование ключевого слова «смсфинанс ру» позволяет сделать вывод о том, что ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» было известно о существовании конкурента, осуществляющего деятельность посредством сайта в сети «Интернет» по

адресу smsfinance.ru.

Также необходимо отметить тот факт, что средства индивидуализации, используемые компаниями, с течением времени приобретают определенную известность и репутацию среди потребителей. Очевидно, что некоторые потребители

предпочитают пользоваться услугами, оказываемыми именно под определенным брендом.

Такая категория лиц может быть введена в заблуждение недостоверностью сведений, указанных в рекламе, так как необходимая услуга им будет оказана

иным
лицом.

При этом, комплексное использование чужого исключительного права могло существенно увеличить круг лиц, обратившихся в ООО «РУСИНТЕРФИНАНС», из числа заинтересованных воспользоваться услугами по сдаче анализов, что
4

непосредственно является выгодным для Общества и может являться мотивом к размещению спорной рекламы.

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» заявлено ходатайство о прекращении производства по делу, на основании того, что ООО МФО «СМСФИНАНС» не приняло мер по блокировке использования товарного знака при автогенерации объявлений в системе «Google AdWords», а также не обратился к ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» с претензией о прекращении использования товарного знака.

Между тем, действие исключительного права на товарный знак, а равно обязанность третьих лиц воздержаться от его использования без разрешения правообладателя, возникает с момента государственной регистрации такого товарного

знака. Лицо которому принадлежит товарный знак не обязано предпринимать дополнительные мер для защиты своих прав. На основании изложенного, данное ходатайство подлежит отклонению.

Так же необходимо отметить, что добровольное прекращение, распространения ненадлежащей рекламы не является основания для прекращения дела о нарушении

законодательства о рекламе, между тем, данный факт будет учтен должностным лицом при назначении административного наказания.

Учитывая вышеизложенное, а также тот факт, что

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» не является ни владельцем исключительных правах на программу товарный знак «СМСФИНАНС», ни обладает лицензионными правами на

его использование, в рекламе, распространенной в системе «Google AdWords», установлено 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, реклама«Смсфинанс-Без залога и справок. До 15000 рублей.

Займы до 15000 р. ekarusta.ru/СМСФинанс_Онлайн_Займ. Решение за 3 секунды.

Круглосуточно. Срок до 21 дня», содержащая признаки нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель

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

Рассматриваемая рекламаразмещалась ООО «РУСИНТЕРФИНАНС»на основании договора на оказание услуг по размещению рекламных материалов, заключенного

между ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» и ООО «Гугл» на условиях Оферты на оказание рекламных услуг «Google AdWords» (далее - Оферта).

Согласно разделу I Оферты, рекламодателем является лицо, рекламные

объявления

которого размещаются ООО «Гугл» в соответствии с условиями Оферты.

Согласно разделу II Оферты, ООО «Гугл» обязуется оказывать

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» рекламные услуги в объеме и в сроки, указанные в Договоре, а ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» обязуется оплатить услуги согласно Договору.

Согласно пункту 1 раздела IV Оферты, ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» обязуется предоставить Рекламную информацию для всех типов рекламных объявлений.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом, определившим содержание рассматриваемой рекламы, а

равно ее рекламодателем, является ООО «РУСИНТЕРФИНАНС».

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение 5

требований, установленных пунктом 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Таким образом, ответственность за размещение рассматриваемой рекламы, распространенной с нарушением пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе,

несет ООО «РУСИНТЕРФИНАНС».

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.

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» в материалы дела представлена сведения, свидетельствующие о прекращении распространения спорной рекламы.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» предписания о прекращении нарушения законодательства 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, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «Смсфинанс-Без залога и справок. До 15000 рублей. Займы до 15000 р. ekarusta.ru/СМСФинанс_Онлайн_Займ. Решение за 3 секунды. Круглосуточно. Срок до 21 дня», распространенную ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» в системе «Google AdWords», ненадлежащей в связи с нарушением требований пункта

7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Не выдавать ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса

Российской

Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии И.С. Гудкова

Члены Комиссии П. В. Олейник

А.В. Дерманец

Исполнитель: А.В. Дерманец, тел. 8 (495) 784-75-05 (доб. 162)

6