

ИГ/40621 от 07.09.2016

<...>

<...>

<...>

ООО «Яндекс»

119021, г. Москва,

ул. Льва Толстого, д. 16

ООО «Мэйл.Ру»

125167, г. Москва,

Ленинградский пр-т, д. 39, корп. 79

ООО «Рамблер Интернет Холдинг»

152280, г. Москва,

ул. Ленинская Слобода, д. 19

117105, г. Москва,

Варшавское ш., д. 9, стр. 1

ECI Limited Inc.

105005, г. Москва,

ул. Радио, д. 24, стр. 1, оф. 8

ЗАО «ТАУРАС-ФЕНИКС»

197374, г. Санкт-Петербург,

Торфяная дорога, д. 9

РЕШЕНИЕ

18 августа 2016 года 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, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – И.С. Гудковой,

1

членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-5-122/77-16 по признакам нарушения <...> пунктов 1, 3, 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в размещении недостоверной

рекламы, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами,

которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; о возможности приобретения товаров в определенном месте; об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара,

в присутствии представителя ЗАО «ТАУРАС-ФЕНИКС» в лице <...> (по доверенности № б/н от 25.05.2016), <...> (лично);

в отсутствие представителей ООО «Яндекс», ООО «Мэйл.Ру»,

ООО «Рамблер Интернет Холдинг», ECI Limited Inc. (уведомлены надлежащим образом);

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-122/77-16 возбуждено на основании заявления ЗАО «ТАУРАС-ФЕНИКС» по факту распространения в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: «Таурас Феникс! / esipack.com Упаковочное

оборудование от ведущего поставщика СНГ. Звоните! Фарм. Оборудование, Консультация. Более 20 лет опыта. Упаковочное. Контактная информация +7 (499) 648-32-56, пн-сб 10:00-20:00», содержащей признаки нарушения Закона о рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав представителей сторон по делу, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

<...> (адрес: <...>) является физическим лицом.

ООО «Яндекс» (адрес: 119021, г. Москва, ул. Льва Толстого, д. 16) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027700229193, ИНН 7736207543, КПП 770401001.

ООО «Мэйл.Ру» (адрес: 125167, г. Москва, Ленинградский пр-т, д. 39, корп. 79) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 24.12.2009 за основным государственным регистрационным номером 1027700229193, ИНН 7736207543, КПП 770401001.

ООО «Рамблер Интернет Холдинг» (адрес: 152280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д. 19) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.11.2003 за основным государственным регистрационным номером 1037725059800,

2

ИНН 7725243282, КПП 772501001.

ЗАО «ТАУРАС-ФЕНИКС» (адрес: 197374, г. Санкт-Петербург, Торфяная дорога, д. 9) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.08.2012 за основным государственным регистрационным номером 10278025, ИНН 7703521521, КПП 773001001.

В системе «Яндекс.Директ» в период с 16.04.2016 по 23.04.2016 размещалась реклама следующего содержания: «Таурас Феникс! / esipack.com Упаковочное оборудование от ведущего поставщика СНГ. Звоните! Фарм. Оборудование, Консультация. Более 20 лет опыта. Упаковочное. Контактная информация +7 (499) 648-32-56, пн-сб 10:00-20:00».

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.

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.

Реклама размещалась в системе «Яндекс.Директ» и распространялась на сайтах

в

сети Интернет ООО «Мэйл.Ру», ООО «Рамблер Интернет Холдинг» на основании договорных отношений субъектов с ООО «Яндекс». В частности, между ООО «Мэйл.Ру»

и ООО «Яндекс» был заключен договор № 42/21 от 28.06.2013 об оказании услуг, связанных с размещением рекламы на рекламных местах по принципу поисковой системы. Между ООО «Рамблер Интернет Холдинг» и ООО «Яндекс» был заключен договор № РС-7657-06/11 от 23.06.2011, на основании которого размещены рекламы в блоках Яндекс.Директ на ресурсах Рамблера также осуществлялась ООО «Яндекс».

Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

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 настоящем случае объектом рекламирования выступает реализуемое посредством сайта esirask.com упаковочное оборудование.

На основании изложенного, информация об упаковочном оборудовании, размещенная на сайтах в сети Интернет ООО «Мэйл.Ру», ООО «Рамблер Интернет

3 Холдинг» и ООО «Яндекс», является рекламой.

Размещение спорной рекламы с 16.04.2016 по 23.04.2016 осуществлялось на основании договора на оказание услуг по размещению рекламных материалов рекламодателя в сети Интернет, заключенного между ООО «Яндекс» и рекламодателем на условиях Оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ», размещенной в сети Интернет по адресу https://yandex.ru/legal/oferta_direct.

Согласно

пояснениям ООО «Яндекс», доступ к указанной форме для создания рекламной кампании рекламодателю предоставляется через клиентский веб-интерфейс после

авторизации в качестве зарегистрированного пользователя Сайта Яндекс.ру.

Заключение указанного договора осуществляется посредством акцепта Рекламодателем Оферты путем предварительной оплаты по Счету Услуг Яндекс. В своих письменных пояснениях ООО «Яндекс» представил доказательство заключения договора на размещение рекламной информации в сервисе «Яндекс.Директ» в виде счетов, из которых представляется, что заказчиком оказываемых ООО «Яндес» услуг является <...>.

Кроме того, в письменных пояснениях ООО «Яндекс» указал, что в соответствии с условиями договора на оказание услуг по размещению рекламных материалов рекламодатель самостоятельно осуществляет подготовку и редактирование рекламной кампании, в том числе составление/изменение рекламных объявлений, подбор ключевых слов в соответствии с установленной формой в подразделе «Создать кампанию» сайта «Яндекс.Директ» или соответствующей прикладной программы. Также, факт заключения договора и формирование макета рекламы

подтверждается и письменными пояснениями самого <...> Таким образом, факт заключения договора между ООО «Яндекс» и <...>, а также факт создания макета рекламы <...> установлены в полном объеме.

В соответствии с пунктом 3 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

Содержание размещенной в период с 16.04.2016 по 23.04.2016 рассматриваемой рекламы создавало у потребителей впечатление о возможности приобрести на сайте esipack.com упаковочное оборудование, принадлежащее ЗАО «ТАУРАС-ФЕНИКС». Однако после перехода на сайт esipack.com обнаруживалось, что на нем отсутствует возможность приобретения такого товара.

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 приравненных к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара.

В соответствии с пунктом 31 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58, при применении пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе следует исходить из того, что использование товарного знака товара, правомерно введенного в гражданский оборот, возможно и другими лицами в рекламе своей торговой деятельности по реализации данного товара. В то же время 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

4
услугиодателя.

При анализе информации, содержащейся на сайте esipack.com, Комиссией было установлено, что объектом рекламирования являлся не сам сайт, реализующий упаковочную продукцию различных поставщиков, а продукция компании ECI Limited Inc. Следовательно, обозначение «Таурас Феникс», указанное в рассматриваемой рекламе, использовалась в качестве привлечения внимания к оригинальной продукции ECI Limited Inc. По утверждению заявителя и обладателя товарного знака «Таурас-Феникс», права на его использование указанным

лицам не передавались. Таким образом, ECI Limited Inc. не может быть воспринят потребителем как независимый услугиодатель.

Более того, согласно пояснениям, данным в ходе заседания Комиссии, рекламоатель в лице <...> не имел никакого отношения к сайту esipack.com. Таким образом, о торговой деятельности по реализации товара заявителя судить не представляется возможным.

Довод <...> относительно ошибочности использования фразы «Таурас Феникс» по существу на вышеуказанные обстоятельства не влияет.

Также, в соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с пунктом 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителей верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

В спорной рекламе использована фраза «Упаковочное оборудование от ведущего поставщика в СНГ».

«Ведущий» — возглавляющий, главный, руководящий (например, ведущий институт, ведущий инженер, ведущая роль); идущий впереди, головной (например, ведущий самолет) (Ожегов. Словарь русского языка Ожегова. 2012).

По мнению Комиссии Московского УФАС России, в настоящей рекламе слово «ведущий» с учетом контекста используется в смысле, полностью аналогичном

слов «лучший», «первый», «номер один», что в отсутствие в рекламе указания на конкретный критерий, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, влечет нарушение соответствующей нормы законодательства о рекламе. Данный довод <...> не оспаривался.

В силу частей 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель. Часть 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственности рекламодателя за нарушение требований, установленных частью 3

статьи 5 Закона о рекламе, не предусматривает.

Рекламодатель, в частности администратор сервиса «Яндекс.Директ» — ООО «Яндекс», не осуществляет составления рекламных объявлений, не осуществляет включение в них определенных средств индивидуализации и не может осуществлять использование товарных знаков посредством распространяемой рекламы третьих лиц — рекламодателей. Непосредственное составление текстов объявлений, включая указания в тексте рекламного объявления средств индивидуализации, осуществляется

именно третьими лицами — рекламодателями.

Таким образом, рекламодатель не несет ответственности за

нарушение рекламодателем исключительных прав третьих лиц, что соответствует и положениям статьи 1253.1 Гражданского кодекса Российской Федерации. Согласно пункту 2.1 Договора на оказание услуг по размещению рекламных материалов, предметом договора является возмездное оказание ООО «Яндекс» рекламодателю услуг «Яндекс.Директ» на условиях Оферты.

На основании изложенного и учитывая то обстоятельство, что размещение спорной рекламы в системе «Яндекс.Директ» в период с 16.04.2016 по 23.04.2016 осуществлялось в интересах и по заказу <...>, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является <...>

Таким образом, в действиях <...> при распространении рекламы упаковочного оборудования с использованием словесных обозначений, сходных до степени смешения с товарным знаком заявителя, содержащей не соответствующие действительности сведения о возможности приобретения товаров в определенном месте,

а также с использованием в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами без указания конкретного критерия, по которому

осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, установлены

факты нарушения пунктов 1, 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Спорная реклама распространялась рекламодателем через систему «Яндекс.Директ» ООО «Яндекс».

В свою очередь, в соответствии с пунктом 3.12 Договора № 42/12 от 28.06.2013, заключенного между ООО «Яндекс» и ООО «Мэйл.Ру», в случае, если, по мнению ООО «Мэйл.Ру», размещение ООО «Яндекс» каких-либо рекламных материалов противоречит нормам и требованиям действующего законодательства

РФ, либо повлекло или может повлечь предъявление претензий в отношении нарушения законных прав третьих лиц, ООО «Мэйл.Ру» вправе приостановить размещение такой рекламы до урегулирования ООО «Яндекс» спорных вопросов с третьими лицами, направив ООО «Яндекс» соответствующее обоснованное уведомление.

Аналогичное положение содержится в пункте 3.13

Договора № РС-29009-04/15 от 01.04.2015 и пункте 3.11

Договора № РС-49130-11/15 от 03.02.2016, заключенных между ООО «Яндекс» и ООО «Рамблер Интернет Холдинг».

На основании изложенного и принимая во внимание вышеизложенные обстоятельства распространения рассматриваемой рекламы, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что ООО «Яндекс»,

6

ООО «Рамблер Интернет Холдинг», ООО «Мэйл.Ру» имеют возможность совершать действия, направленные на прекращение распространения ненадлежащей рекламы, рассматриваемой в рамках настоящего дела.

При этом, какая-либо причастность к распространению спорной рекламы ECI Limited Inc. на основании имеющихся материалов не установлена.

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.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно

подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, 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 <...>, ООО «Яндекс», ООО «Мэйл.Ру», ООО «Рамблер Интернет Холдинг» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона 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 <...> нарушившим пункты 1, 3, 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе

при размещении в системе «Яндекс.Директ» в период с 16.04.2016 по 23.04.2016 ненадлежащей рекламы «Таурас Феникс».

2. Выдать <...>, ООО «Яндекс», ООО «Мэйл.Ру», ООО «Рамблер Интернет Холдинг» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения 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, статьей 37 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии И.С. Гудкова

Члены Комиссии П.В. Олейник

Н.С. Уварова

Исполнитель: Никитухина В.Н., тел. 8 (495) 784-75-05 (доб. 167)

8