

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-493/77-15

«10» июля 2015 года

г. Москва

Я, <...>, рассмотрев протокол от 29.06.2015 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-493/77-15, возбужденного в отношении ЗАО «4финанс», в связи с нарушением пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившимся в распространении 09.09.2014 в информационно-коммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* с использованием товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» по свидетельству № 402056, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), в присутствии представителя ЗАО «4финанс» <...>,

УСТАНОВИЛ:

ЗАО «4финанс» (115201, г. Москва, ул. Котляковская, д. 3, стр. 13, оф. 4, пом. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 11.07.2012 за основным государственным регистрационным номером 1127746537764, ИНН 7729714581, КПП 772401001.

ЗАО «4финанс» 09.09.2014 распространило в информационно-коммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ» рекламу следующего содержания: *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* с использованием товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» по свидетельству № 402056.

Решением Комиссии Московского УФАС России от 29.04.2015 по делу № 3-5-5/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ЗАО «4финанс» при распространении в информационно-коммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»*, установлен факт нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», выразившийся в размещении рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и

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

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объектом рекламирования 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.

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 пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Реклама *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* содержит информацию о финансовой услуге, условиях ее предоставления, адрес сайта рекламодателя в информационно-телекоммуникационной сети Интернет.

Распространение данной рекламы подтверждается письменными пояснениями и ответом на предписание ЗАО «4финанс» (вх. № 20204 от 11.06.2015), представленными в материалы дела № 3-5-5/77-15 скриншотами страниц, на которых распространялась спорная реклама, а также не отрицается самим Обществом.

Указанная информация в полной мере отвечает определению рекламы в понимании ФЗ «О рекламе», содержит объект рекламирования.

Распространение рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* в информационно-коммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ» 09.09.2014 осуществлялось на основании договора на оказание услуг по размещению рекламных материалов в сети Интернет, заключенного между ООО «Яндекс» и ЗАО «4финанс» на условиях Оферты оказания услуг («Яндекс.Директ»).

Таким образом, установлен факт распространения 09.09.2014 рекламы:

«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!» в информационно-коммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ».

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Подтверждением того, что рекламодателем выступает ЗАО «4финанс» являются запрошенные ЗАО «4финанс» и им же оплаченные счета на размещение рекламы. При этом, счета выставлялись, в том числе, на имя Дробышевича Д.И., являющегося должностным лицом ЗАО «4финанс», а именно директором департамента маркетинга.

Таким образом, ЗАО «4финанс» является рекламодателем рекламы: *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»*.

Согласно ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В соответствии с п. 7 ч. 3 ст. 5 ФЗ «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, средства индивидуализации товара.

Оценивая обстоятельства использования в рассматриваемой рекламе средств индивидуализации товаров, принадлежащих ООО «Магазин Малого Кредитования», необходимо отметить следующее.

ООО «Магазин Малого Кредитования» зарегистрировано 30.06.2008 и является правообладателем словесного товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» согласно свидетельству № 402056 от 25.02.2010, с приоритетом от 17.07.2008 (16 класс МКТУ — бумага, картон и изделия из них; 35 класс МКТУ — реклама; 36 класс МКТУ — страхование, финансовая деятельность, кредитно-денежные операции и пр.).

ООО «Магазин Малого Кредитования» осуществляет финансовую деятельность, используя при этом товарный знак «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI».

В соответствии с подпунктами 4, 5 пункта 2 статьи 1484 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, в объявлениях, на вывесках и в рекламе, а также в сети Интернет.

Таким образом, использование в рекламе обозначения, зарегистрированного конкурентом рекламодателя в установленном порядке в качестве товарного знака, должно в силу закона осуществляться

правообладателем непосредственно либо опосредованно, с его согласия.

Установлено, что ООО «Магазин Малого Кредитования» не передавало ЗАО «4финанс» права на использование товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» по свидетельству № 402056, в том числе в рекламных целях.

Обозначение «Быстроденьги», использованное в рассматриваемой рекламе, является сходным до степени смешения со словесным товарным знаком «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» по свидетельству № 402056 в силу фонетического и семантического тождества общих словесных элементов. Данное обстоятельство подтверждается имеющейся в материалах дела № 3-5-5/77-15 справкой Роспатента (вх. № 45065 от 21.11.2014).

Совокупность указанных фактов, учитывая различительную способность исключительно словесного товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» (без графического или иного оформления), свидетельствует о том, что в рассматриваемой рекламе целенаправленно использовалась известность словесных элементов, индивидуализирующих услуги ООО «Магазин Малого Кредитования», для привлечения и обеспечения доступа максимального количества потребителей аналогичных заявителю услуг.

Таким образом, оценивая содержание рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о получении рекламодателем преимущества за счет нарушения чужих исключительных прав в рекламе, использования репутационной ценности обозначений, ассоциирующихся у потребителей с другим лицом и приобретших известность на товарном рынке за счет деятельности субъекта-конкурента.

Должностным лицом Московского УФАС России также был оценен способ распространения рекламы, включая избранное ЗАО «4финанс» ключевое слово «Быстроденьги». При этом, представляется очевидным, что использование ЗАО «4финанс» указанного ключевого слова направлено на привлечение и обеспечение доступа к ненадлежащей рекламе максимального количества потребителей, желающих воспользоваться услугой на едином для ООО «Магазин Малого Кредитования» и ЗАО «4финанс» товарном рынке. Иных ключевых слов для показа данной рекламы, согласно сведениям, представленным ООО «Яндекс», ЗАО «4финанс» не выбрано (например, собственное фирменное наименование, название услуг, продуктов и т. п.).

На основании изложенного, установлено нарушение ООО «4финанс» п. 7 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* распространенной в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»), несет ЗАО «4финанс».

Местом совершения административного правонарушения является место выявления рекламы, распространенной в информационно-коммуникационной

сети «Интернет» - г. Москва.

Время выявления административного правонарушения — 09.09.2014 (что подтверждается документами, предоставленными по делу № 3-5-5/77-15, в частности скриншотом сайта распространения спорной рекламы).

В соответствии с ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии с ч. 2 ст. 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ЗАО «4финанс» состоит в распространении в информационно-коммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ» рекламы следующего содержания: *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»*, с нарушением требований п. 7 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе». Должностным лицом Московского УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

ЗАО «4финанс» заявлено ходатайство об освобождении Общества от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

В обоснование заявленного ходатайства ЗАО «4финанс» приведены доводы о малой общественной опасности совершенного правонарушения, а также об отсутствии умысла в действиях виновного лица.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной

практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Малозначительным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но, с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий, не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ЗАО «4финанс» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями Закона о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Закон о рекламе, регулируя отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, ставит своей целью предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы.

Должностным лицом Московского УФАС России учтено, что дело № 3-5-5/77-15 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения юридического лица, что свидетельствует о нарушении ЗАО «4финанс» прав и законных интересов конкретного лица.

Относительно довода ЗАО «4финанс» об отсутствии умысла в действиях виновного лица, то есть совершения правонарушения по неосторожности необходимо отметить следующее. В соответствии с п. 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть. Исходя из п. 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 N 10 (ред. от 10.11.2011) "О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях" обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ применительно к юридическим лицам установлению не подлежат. В отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Следовательно, данный довод не может быть принят во внимание при решении вопроса о мере ответственности виновного лица.

Кроме того, не могут быть приняты во внимание доводы представителя ЗАО «4финанс» относительно тяжелого имущественного положения Общества и того факта, что Общество ранее не привлекалось к ответственности за аналогичные правонарушения, так как данные обстоятельства не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

Они в силу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Таким образом, должностное лицо Московского УФАС России считает невозможным применение положений ст. 2.9 КоАП РФ, следовательно, Общество не может быть освобождено от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

В соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность относится добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

29.04.2015 Комиссией Московского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по результатам рассмотрения дела № 3-5-5/77-15 ЗАО «4финанс» было выдано предписание № 44 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно о прекращении распространения рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»), с нарушением требований пункта 7 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

ЗАО «4финанс» до вынесения настоящего постановления в адрес Московского УФАС России представлены документы подтверждающие исполнение предписания № 44 от 29.04.2015.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ЗАО «4финанс».

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств отягчающих административную ответственность ЗАО «4финанс».

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 100 000 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 ФЗ «О рекламе», ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ назначить ЗАО «4финанс» (115201, г. Москва, ул. Котляковская, д. 3, стр. 13, оф. 4, пом. 1 ОГРН 1127746537764, ИНН 7729714581, КПП 772401001) административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста тысяч) рублей.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с ч. 5 ст. 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ЗАО «4финанс», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель: УФК МФ РФ по г. Москве (для Московского УФАС России)
Банк получателя: Отделение 1 Главного управления Центрального банка Российской Федерации по Центральному Федеральному округу г. Москва
(краткое: Отделение 1 Москва)
ИНН 7706096339
КПП 770601001
БИК 044583001

р/с 40101810800000010041
КБК 161 1 16 26000 01 6000140
ОКТМО 45384000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-493/77-15.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двухкратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с п. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Приложение на 1 листе.