

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-542/77-15

«07» августа 2015 года

г. Москва

Я, <...>, рассмотрев протокол от 29.07.2015 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-542/77-15, возбужденного в отношении должностного лица — директора департамента маркетинга ЗАО «4финанс» <...>, в связи с нарушением пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившимся 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, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

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/BUSTRODENGI» 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 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон 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.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама — 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, объект рекламирования — 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.

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.

Указанная информация в полной мере отвечает определению рекламы в понимании Закона о рекламе, содержит объект рекламирования.

На основании изложенного, должностным лицом Московского УФАС России установлен факт распространения 09.09.2014 рекламы *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»).

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая то, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя, а также то, что рассматриваемая реклама распространялась в системе ООО «Яндекс» («Яндекс.Директ») на основании договорных отношений, должностным лицом Московского УФАС России установлено, что ООО «Яндекс» является распространителем рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Должностным лицом Московского УФАС России установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ЗАО «4финанс» 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»). 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 <...>, являющегося должностным лицом ЗАО «4финанс», а именно директором департамента маркетинга.

Более того, в материалы дела № 3-5-5/77-15 был представлен отчет ЗАО «4финанс» о рекламной компании, проведенной <...>, составленный Обществом.

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, в рекламе *«быстроденьги/vivus.ru. Быстрые деньги за 1 день! Низкая процентная ставка! Гибкость выплат!»* распространенной в сети Интернет в поисковой системе Yandex.ru («Яндекс.Директ»), выявлено 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, рассматриваемая реклама является ненадлежащей.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодаделец.

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 частью 1 статьи 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 со статьей 2.4 КоАП РФ, административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники организаций несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с документами, представленными ЗАО «4финанс» в адрес Московского УФАС России, директор департамента маркетинга ЗАО «4финанс» <...> является лицом, ответственным за распространение ЗАО «4финанс» 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, с нарушением пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно трудовому договору между ЗАО «4финанс» и <...> от 01.08.2014, <...> является директором департамента маркетинга ЗАО «4финанс» .

При этом, счета ООО «Яндекс» за размещение спорной рекламы выставлялись, в том числе, по заказу и на имя <...>, являющегося должностным лицом ЗАО «4финанс».

Также согласно платежному поручению (счет-договор (Счет) № Б-41146938-1) заказчиком по осуществляемой оферте является ЗАО «4финанс», а представителем заказчика: <...> Согласно п. 15 данного платежного поручения, заказчик в полном объеме несет ответственность за соблюдение всех требований законодательства, в том числе законодательства о рекламе, об интеллектуальной собственности, о конкуренции, но не ограничиваясь перечисленными, в отношении содержания и формы рекламных материалов, выбора ключевых слов», следовательно, <...> являясь

представителем ЗАО «4финанс» несет полную ответственность за распространение рассматриваемой рекламы.

Таким образом, директор департамента маркетинга ЗАО «4финанс» <...> является должностным лицом ЗАО «4финанс», ответственным за распространение ЗАО «4финанс» 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, с нарушением пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

На основании вышеизложенного установлено нарушение <...> требований пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Вина <...> состоит в ненадлежащем исполнении своих служебных обязанностей, а именно непринятии всех зависящих от него мер по соблюдению требований законодательства 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!»* с использованием товарного знака «БЫСТРОДЕНЬГИ/BYSTRODENGI» по свидетельству № 402056, с нарушением пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований, равно как и совершение <...> каких-либо действий, направленных на недопущение нарушения законодательства РФ о рекламе, которые позволили бы судить об отсутствии его вины.

Ответственность за невыполнение требований установленных пунктом 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Представитель <...> в протоколе об административном правонарушении по настоящему делу указал на отсутствие у <...> умысла на совершение рассматриваемого правонарушения и просил учесть этот факт в качестве смягчающего административную ответственность обстоятельства.

Между тем, как было установлено ранее <...> является должностным лицом ЗАО «4финанс», ответственным за рассматриваемое нарушение законодательства о рекламе, поскольку именно им были определены форма и содержание спорной рекламы, что подтверждается имеющимися в материалах дела документами. Доказательства, свидетельствующие об объективной

невозможности соблюдения требований Закона о рекламе, а также о необходимости принятия при размещении спорной рекламы мер, независимых от <...>, в материалах дела не представлено.

При этом, при подписании протокола об административном правонарушении представителем <...> было указано на признание его доверителем вины в совершенном правонарушении.

Таким образом, должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств отягчающих административную ответственность, а также обстоятельств смягчающих административную ответственность <...>

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 4 000 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 Закона 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 должностному лицу — директору департамента маркетинга ЗАО «4финанс» <...> административное наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) 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 зарегистрирован <...>, 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 № 4-14.3-542/77-15.

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном 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