

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-472/77-16

«05» мая 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 21.04.16 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-472/77-16, возбужденного в отношении ООО «РУСИНТЕРФИНАНС», 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, содержащей не соответствующие действительности сведения о наличии исключительных прав у ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» на товарный знак «СМСФИНАНС» по свидетельству № 526574, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ), в присутствии представителя ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» в лице <...>,

УСТАНОВИЛ:

ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» <...> является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц <...> за основным государственным регистрационным номером <...>.

Решением Комиссии Московского УФАС России от 30.12.2015 по делу № 3-5-204/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту 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.

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 делам, 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 заранее неопределенному кругу лиц из числа пользователей интернет-портала и его партеров.

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 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 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, должностное лицо также оценивает способ распространения рекламы в совокупности с иными фактическими обстоятельствами дела.

В частности, изучая ключевые слова, при наборе которых распространяется рассматриваемая реклама, должностное лицо 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» в материалы дела № 3-5-204/77-15, 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 непосредственно является выгодным для Общества и может являться мотивом к размещению спорной рекламы.

Учитывая вышеизложенное, а также тот факт, что ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» не является ни владельцем исключительных прав 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. ekapusta.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.

Местом совершения административного правонарушения является место выявления рекламы, распространенной в информационно-коммуникационной сети «Интернет» - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 07.08.2015 года (время обнаружения антимонопольным органом распространения в информационной сети «Интернет» спорной рекламы).

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 реклама размещалась 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, установлено, что лицом, определившим содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, является ООО «РУСИНТЕРФИНАНС».

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

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ, лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Вина ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» состоит в распространении рекламы, содержащей не соответствующие действительности сведения о наличии исключительных прав у ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» на товарный знак «СМСФИНАНС» по свидетельству № 526574 с нарушением требований пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе. Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

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 частью 3 статьи 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

прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

Как установлено в рамках рассмотрения дела № 3-5-204/77-15, спорная реклама после выявления ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» противоречия ее действующему законодательству, подлежала корректировке. Следовательно, до момента возбуждения дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе противоправное поведение было прекращено.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ООО «РУСИНТЕРФИНАНС».

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств отягчающих административную ответственность ООО «РУСИНТЕРФИНАНС».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» <....> виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ООО «РУСИНТЕРФИНАНС» <....> наказание в виде административного штрафа в размере — 100 000 руб (ста тысяч рублей ноль копеек).

Согласно части 1 статьи 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 частью 5 статьи 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 части 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 частью 5 статьи 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 ООО «РУСИНТЕРФИНАНС», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

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

Получатель: УФК по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-472/77-16.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 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 пунктом 1 статьи 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.

Заместитель руководителя

<...>

<...>