

ИГ/9414/18 от 27.02.2018

АО «Тинькофф Банк»

1-й Волоколамский пр-д, д. 10, стр. 1,  
г. Москва, 123060

ИП Кукушкину М.А.

<...>

ООО «Яндекс»

Льва Толстого ул., д.16,  
г. Москва, 119021

ООО «ЭмДжиКом»

Шухова ул., д.17, стр. 2,  
г. Москва, 115162

**РЕШЕНИЕ**  
**по делу № 3-5-178/77-17**

«21» ноября 2017 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: <...>

членов Комиссии: <...><...><...>

рассмотрев дело № 3-5-178/77-17, по признакам нарушения АО «Тинькофф Банк» (ОГРН 1027739642281, ИНН 7710140679), ИП Кукушкиным М.А. (ОГРНИП 316784700096380) пункта 7 части 3 статьи 5, пункта 20 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы «СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту. Займ за 5 мин / Займ до 300 000р. / Заявка на займ / Займ Онлайн / tinkoff.ru/смс-финанс / Решение за 2 минуты, доставка бесплатно!» в системе «Яндекс.Директ» в период с 01.09.2016 по 30.11.2016, создающей у потребителей впечатление о возможности получения услуг ООО МФО «СМСФИНАНС», а также содержащей недостоверные сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара (лице, оказывающем услуги),

в присутствии представителя АО «Тинькофф Банк» в лице <...> (по доверенности <...>),

в отсутствие представителей ООО «ЭмДжиКом», ООО «Яндекс», ИП Кукушкина М.А. (уведомлены надлежащим образом),

#### УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-5-178/77-17 возбуждено в отношении АО «Тинькофф Банк», ИП Кукушкина М.А. на основании заявления ООО МФО «СМСФИНАНС» по факту распространения в период с 01.09.2016 по 30.11.2016 в системе «Яндекс.Директ» следующей рекламы:

*«СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту. Займ за 5 мин / Займ до 300 000р. / Заявка на займ / Займ Онлайн / tinkoff.ru/смс-финанс / Решение за 2 минуты, доставка бесплатно!».*

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы, в которой содержится не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица, средства индивидуализации товара, пункта 20 части 3 статьи 5, выразившегося в распространении рекламы содержащей несоответствующие действительности сведения о продавце рекламируемого товара.

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.

АО «Тинькофф Банк» (место нахождения: 123060, г. Москва, 1-й Волоколамский пр-д, д. 10, стр. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.11.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739642281, ИНН 7710140679, КПП 773401001.

ИП Кукушкин М.А. (место жительства: <...>) является индивидуальным предпринимателем, включен в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей 26.02.2016 за основным государственным регистрационным номером 316784700096380.

ООО «Яндекс» (место нахождения: 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 «ЭмДжиКом» (место нахождения: 115162, г. Москва, ул. Шухова, д. 17, стр. 2) является юридическим лицом, действующим на основании Устава,

включено в Единый государственный реестр юридических лиц 02.02.2006 за основным государственным регистрационным номером 1067746216548, ИНН 7725560073, КПП 772501001.

Дело № 3-5-178/77-17 возбуждено по факту распространения в системе «Яндекс.Директ» следующей рекламы:

*«СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту. Займ за 5 мин / Займ до 300 000р. / Заявка на займ / Займ Онлайн / tinkoff.ru/смс-финанс / Решение за 2 минуты, доставка бесплатно!».*

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 неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Реклама распространялась в сети Интернет через систему «Яндекс.Директ».

Таким образом, установлено, что реклама распространялась для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории 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 выступают услуги по предоставлению займа.

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

В рассматриваемой рекламе содержались сведения об оказании услуг «СМС Финанс» на сайте tinkoff.ru.

При этом ООО МФО «СМСФИНАНС» является правообладателем товарного знака «[смсфинанс}», зарегистрированного Федеральной службой по

интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам 12.11.2014, что подтверждается свидетельством на товарный знак № 526574, зарегистрированном в отношении 36 класса Международной классификации товаров и услуг (далее — МКТУ). Товарный знак «[смсфинанс}» используется заявителем при предоставлении финансовых услуг, таких как предоставление займов, предоставление ссуд, услуги банковские и т.д.

Согласно заявлению, ООО МФО «СМСФИНАНС» не предоставляло право использовать товарный знак «[смсфинанс}» АО «Тинькофф Банк» или ИП Кукушкину М.А.

Между тем, в рекламном объявлении, размещенном в сети Интернет через систему «Яндекс.Директ», содержатся следующие сведения «СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту».

Рекламное объявление, размещенное в сети Интернет и представляющее собой графическое или текстовое сообщение, функцией которого является перевод потребителя на сайт лица, разместившего рекламу, не может рассматриваться отдельно от сайта, на который он ведет, и не является само по себе основанием для принятия лицом, его увидевшим, решения воспользоваться услугой либо приобрести товар.

Фактически контекстная реклама в сети Интернет неразрывно связана с сайтом, на который происходит переход при клике (виртуальном нажатии) на нее, и должна рассматриваться в совокупности с содержанием той страницы в сети Интернет, которую пользователь увидит, воспользовавшись данной рекламой.

Рассматриваемая реклама содержала ссылку на страницу сайта в сети Интернет по адресу tinkoff.ru.

На открывшейся странице содержалась информация об услуге предоставления кредита с описанием данной услуги, а также подборка займов, предоставляемых иными организациями. При этом данная информация не содержит каких-либо ссылок на ООО МФО «СМСФИНАНС» или его услуги.

Таким образом, учитывая информацию, содержащуюся в рекламе и на сайте в сети Интернет по адресу tinkoff.ru, у потребителя создается впечатление о том, что он может получить услуги ООО МФО «СМСФИНАНС» на указанном сайте, а равно что правообладателем товарного знака «[смсфинанс}» является АО «Тинькофф Банк».

Резюмируя изложенное, при распространении в системе «Яндекс.Директ» рекламы «СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту. Займ за 5 мин / Займ до 300 000р. / Заявка на займ / Займ Онлайн / tinkoff.ru/смс-финанс / Решение за 2 минуты, доставка бесплатно!» установлено нарушение пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в недостоверной рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на средство индивидуализации товара.

Ответственность за нарушение пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В рассматриваемой рекламе указана следующая информация «СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту», «[tinkoff.ru/смс-финанс](http://tinkoff.ru/смс-финанс)».

Между тем, как установлено выше АО «Тинькофф Банк», ИП Кукушкин М.А. не оказывают услуги займа, предоставляемые ООО МФО «СМСФИНАНС».

Таким образом, в данном случае содержится недостоверная информация о продавце рекламируемого товара.

На основании вышеизложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе «СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту. Займ за 5 мин / Займ до 300 000р. / Заявка на займ / Займ Онлайн / [tinkoff.ru/смс-финанс](http://tinkoff.ru/смс-финанс) / Решение за 2 минуты, доставка бесплатно!», распространяемой в системе «Яндекс.Директ», факта нарушения пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе несет рекламоделец.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламоделем является изготовитель или продавец товара, либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с представленными ООО «Яндекс» документами рассматриваемая реклама была размещена ООО «ЭмДжиКом».

Между тем согласно документам, представленным ООО «ЭмДжиКом», спорная реклама размещалась АО «Тинькофф Банк» на основании Договора № 260515-11 от 26.05.2015 (далее — Договор 1), в соответствии с которым АО «Тинькофф Банк» поручает, а ООО «ЭмДжиКом» обязуется оказать услуги по размещению на веб-сайтах компьютерной сети Интернет рекламных материалов АО «Тинькофф Банк».

При этом, согласно пункту 2.1 Договора 1 ООО «ЭмДжиКом» не вправе вносить изменения в рекламные материалы, предоставляемые АО «Тинькофф Банк», без согласования с последним.

Также в соответствии с пунктом 2.2.1 Договора 1 ООО «ЭмДжиКом» обязуется предоставлять интернет-ресурсы для рекламной кампании АО «Тинькофф Банк» и обеспечивать размещение рекламных материалов последнего на интернет-ресурсах надлежащим образом и в надлежащий срок.

Кроме того, согласно пункту 5.3 Договора 1 АО «Тинькофф Банк» несет полную ответственность за использование в рекламных материалах, переданных ООО «ЭмДжиКом» для размещения, любых форм интеллектуальной собственности, включая права на товарные знаки.

Необходимо также отметить, что между ООО «ЭмДжиКом» и

АО «Тинькофф Банк» заключен лицензионный договор № б/н от 01.06.2016 (далее также лицензионный договор), в соответствии с которым ООО «ЭмДжиКом» предоставляет АО «Тинькофф Банк» исключительное право использования сервиса. При этом согласно пункту 1.2.2 лицензионного договора под использованием сервиса понимается использование сервиса для размещения информационных или рекламных материалов АО «Тинькофф Банк» или партнеров АО «Тинькофф Банк» в сети Интернет.

В соответствии с пунктами 5.2, 5.3 лицензионного договора АО «Тинькофф Банк» гарантирует соблюдение действующего законодательства, включение в договоры с партнерами АО «Тинькофф Банк» условия, согласно которому партнеры последнего гарантируют соблюдение действующего законодательства РФ, в том числе размещение АО «Тинькофф Банк», партнерами через сервис информационных и/или рекламных материалов, соответствующих Закону о рекламе.

Согласно разделу «Термины и определения» под сервисом понимается программное обеспечение, с помощью которого АО «Тинькофф Банк» или партнер АО «Тинькофф Банк» осуществляют размещение информационных и/или рекламных материалов в сети Интернет.

В свою очередь, между АО «Тинькофф Банк» и ИП Кукушкиным М.А. заключен Договор № б/н от 01.07.2016 (далее — Договор 2) ИП Кукушкин М.А. обязуется оказывать услуги по привлечению потенциальных клиентов АО «Тинькофф Банк» с целью заполнения потенциальными клиентами анкет на сайте АО «Тинькофф Банк».

В соответствии с пунктом 1.3 Договора 2 в целях оказания услуг АО «Тинькофф Банк» предоставляет ИП Кукушкину М.А. право использовать сервис для размещения информационных или рекламных материалов ИП Кукушкина М.А. в сети Интернет.

Согласно пункту 2.1.2 Договора 2 ИП Кукушкин М.А. вправе оказывать услуги путем размещения информационных и/или рекламных материалов в сети Интернет. При этом ИП Кукушкин М.А. самостоятельно определяет объект рекламирования и (или) содержание рекламных материалов, выступает рекламодателем и несет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

При этом, согласно пункту 2.3.6 Договора 2 АО «Тинькофф Банк» не осуществляет контроль и проверку информационных и/или рекламных материалов, распространяемых ИП Кукушкиным М.А. в рамках оказания услуг по Договору 2.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Кукушкин М.А., что самим ИП Кукушкиным М.А. не отрицается.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России, в действиях ИП Кукушкина М.А. при распространении рассматриваемой рекламы установлено нарушение пунктов 7, 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

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.

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 ИП Кукушкину М.А., АО «Тинькофф Банк», ООО «Яндекс», ООО «ЭмДжиКом» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации 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

#### РЕШИЛА:

1. Признать ИП Кукушкина М.А. (ОГРНИП 316784700096380) нарушившим требования пунктов 7, 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении в системе «Яндекс.Директ» рекламы «СМС Финанс Займ — До 300 тыс. руб на карту. Займ за 5 мин / Займ до 300 000р. / Заявка на займ / Займ Онлайн / tinkoff.ru/смс-финанс / Решение за 2 минуты, доставка бесплатно!».

2. В отношении АО «Тинькофф Банк» (ОГРН 1027739642281, ИНН 7710140679) рассмотрение дела прекратить, в связи с неподтверждением в действиях лица нарушения Закона о рекламе.

3. Выдать ИП Кукушкину М.А., АО «Тинькофф Банк», ООО «Яндекс», ООО «ЭмДжиКом» предписания 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.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

Исполнитель: <...>