

<...>

<...>

<...>

ООО «Яндекс»

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

antonfilin@yandex-team.ru

РЕШЕНИЕ

«24» сентября 2019 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 № 077/05/5-4017/2019, возбужденное в отношении <...>, <...> по признакам нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы в системе «Яндекс.Директ» следующего содержания:

«Акция! Распродажа Филиппа Богачева! / Успеите получить доступ ко всем курсам Филиппа Богачева, со скидкой 95%! Смотрите»;

«Распродажа Николая Мрочковского! / Акция, большая распродажа! Получите все курсы Николая Мрочковского со скидкой 95% / parabellum-trochkovskiy.ru»;

«Мрочковский, большая распродажа» Жми! / Все курсы со скидкой — 95%! / Только раз в год! Успеи получить доступ ко всем курсам Мрочковского со скидкой 95%! / parabelum-trochkovskiy.info»,

в отсутствие представителей <...>,

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-4017/2019 возбуждено в отношении <...>, <...> на основании заявлений <...> по факту распространения в системе Яндекс.Директ рекламы:

«Акция! Распродажа Филиппа Богачева! / Успеите получить доступ ко всем курсам Филиппа Богачева, со скидкой 95%! Смотрите»;

«Распродажа Николая Мрочковского! / Акция, большая распродажа! Получите все курсы Николая Мрочковского со скидкой 95% / parabellum-mrochkovskiy.ru»;

«Мрочковский, большая распродажа» Жми! / Все курсы со скидкой — 95%! / Только раз в год! Успеи получить доступ ко всем курсам Мрочковского со скидкой 95%! / parabelym-mrochkovskiy.info».

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении недобросовестной рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица или 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона 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 Закона 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 представленным в материалы дела документам и сведениям в сети Интернет в системе Яндекс.Директ размещалась спорная реклама следующего содержания:

«Акция! Распродажа Филиппа Богачева! / Успеите получить доступ ко всем курсам Филиппа Богачева, со скидкой 95%! Смотрите»;

«Распродажа Николая Мрочковского! / Акция, большая распродажа! Получите все курсы Николая Мрочковского со скидкой 95% / parabellum-mrochkovskiy.ru»;

«Мрочковский, большая распродажа» Жми! / Все курсы со скидкой — 95%! / Только раз в год! Успеи получить доступ ко всем курсам Мрочковского со скидкой 95%! / parabelym-mrochkovskiy.info».

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (курсы Мрочковского и Богачева), с переходом на сайты, где можно их приобрести, а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Под неопределенным кругом лиц в целях Закона о рекламе понимаются те лица,

которые не могут быть заранее персонифицированы определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

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.

Распространенная реклама содержит информацию о распродаже курсов Филиппа Богачева. В данной рекламе используется товарный знак «Филипп Богачев», владельцем которого является Богачев Ф.О. по свидетельству № 702302 от 07.03.2019.

Также рассматривается реклама, которая содержит информацию о распродаже курсов Николая Мрочковского. В данной рекламе используется товарный знак «Николай Мрочковский», владельцем которого является Мрочковский Н.С. по свидетельству № 523884 от 03.10.2014.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление), необходимо учитывать, 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 услугодателя.

В настоящем случае, предлагаемые в спорной рекламе предложения о приобретении курсов Филиппа Богачева и Николая Мрочковского вводят потребителя в заблуждение относительно достоверности данных сведений, так как согласно представленным заявителями сведениям, лицу, размещающему данную рекламу, не предоставлялось права на использование товарных знаков «Филипп Богачев» и «Николай Мрочковский», как и права на использование самих курсов, их записи и т.п.

Резюмируя изложенное, при распространении рекламы:

«Акция! Распродажа Филиппа Богачева! / Успейте получить доступ ко всем курсам Филиппа Богачева, со скидкой 95%! Смотрите»;

«Распродажа Николая Мрочковского! / Акция, большая распродажа! Получите все курсы Николая Мрочковского со скидкой 95% / parabellum-mrochkovskiy.ru»;

«Мрочковский, большая распродажа» Жми! / Все курсы со скидкой — 95%! / Только раз в год! Успей получить доступ ко всем курсам Мрочковского со скидкой 95%! / parabelum-mrochkovskiy.info»;

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.

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

Согласно имеющимся документам, распространение рекламы:

«Мрочковский, большая распродажа» Жми! / Все курсы со скидкой — 95%! / Только раз в год! Успеи получить доступ ко всем курсам Мрочковского со скидкой 95%! / parabelum-mrochkovskiy.info»

«Акция! Распродажа Филиппа Богачева! / Успеите получить доступ ко всем курсам Филиппа Богачева, со скидкой 95%! Смотрите»

осуществлялось на основании Договора, заключенного между ООО «Яндекс» и Богачевым Филиппом на условиях Оферты на оказание услуг «ЯндексЮридикт» (далее — Договор).

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является <....> Между тем Богачев Ф.О. (заявитель) пояснил, что к данной рекламе он не имеет отношения и в настоящий случае рекламодателем является иное физическое лицо.

Также распространение рекламы:

«Распродажа Николая Мрочковского! / Акция, большая распродажа! Получите все курсы Николая Мрочковского со скидкой 95% / parabellum-mrochkovskiy.ru»

осуществлялось на основании Договора, заключенного между ООО «Яндекс» и Серебряковым Дмитрием Константиновичем.

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является <....>

Таким образом, рекламодателями рассматриваемой рекламы, а равно лицами, которые несут ответственность за рассматриваемое правонарушение, являются <....> и <....>.

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 <....> и <....> предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с пунктом 12.8 Договора, рекламодатель несет ответственность в полном объеме за соблюдение всех требований законодательства, в том числе законодательства о рекламе, об интеллектуальной собственности, о конкуренции и т. д.

При этом согласно пункту 12. 8 Договора, в случае нарушения рекламодателем условий договора Яндекс вправе приостановить оказание услуг до момента устранения рекламодателем допущенных нарушений и возмещения (компенсации) причиненных Яндексу таким нарушением убытков в полном объеме и/или расторгнуть договор.

Исходя из вышеизложенного, <....> и <....> не исполнено надлежащим образом обязательство перед ООО «Яндекс», а именно была размещена реклама с нарушением требованием законодательства о рекламе.

Таким образом, учитывая все обстоятельства данного дела, в том числе пассивность <....> и <....> при рассмотрении настоящего дела, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи предписания ООО «Яндекс» о принятии мер по предотвращению распространения рекламы:

«Акция! Распродажа Филиппа Богачева! / Успейте получить доступ ко всем курсам Филиппа Богачева, со скидкой 95%! Смотрите»;

«Распродажа Николая Мрочковского! / Акция, большая распродажа! Получите все курсы Николая Мрочковского со скидкой 95% / parabellum-mrochkovskiy.ru»;

«Мрочковский, большая распродажа» Жми! / Все курсы со скидкой — 95%! / Только раз в год! Успей получить доступ ко всем курсам Мрочковского со скидкой 95%! / parabelum-mrochkovskiy.info», в системе Яндекс.Дирекс.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать <....>, <....> нарушившими требования пункта 7 части 3 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы в системе «Яндекс.Директ»:

«Акция! Распродажа Филиппа Богачева! / Успейте получить доступ ко всем курсам Филиппа Богачева, со скидкой 95%! Смотрите» в период с 04.04.2019 по 20.04.2019;

«Распродажа Николая Мрочковского! / Акция, большая распродажа! Получите все курсы Николая Мрочковского со скидкой 95% / parabellum-mrochkovskiy.ru» в период с 03.07.2018 по 29.04.2019;

«Мрочковский, большая распродажа» Жми! / Все курсы со скидкой — 95%! /

Только раз в год! Успеи получить доступ ко всем курсам Мрочковского со скидкой 95%! / parabelym-mrochkovskiy.info» в период с 25.06.2019 по 09.07.2019, которая содержит не соответствующие действительности сведения об исключительных правах на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации юридического лица или товара, следующего содержания.

2. Выдать <....>., <....> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Яндекс» (ОГРН 1027700229193) предписание о принятии мер по предотвращению распространения недостоверной рекламы.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<....>

Члены Комиссии

<....>

<....>

Исполнитель: <....>