

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 036/04/14.3-454/2020 об административном правонарушении

«11» января 2021 года

город Воронеж

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее – Воронежское УФАС России) Логошин Андрей Владимирович, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 036/04/14.3-454/2020, возбужденного в отношении Индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>), в связи с непосредственным обнаружением государственным инспектором отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Воронежского УФАС России Лисенко Сергеем Александровичем достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности (часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в отсутствие ИП <...> (уведомлен надлежащим образом),

У С Т А Н О В И Л:

Решением № 036/05/5-251/2020 от 03.07.2020 г. реклама, распространенная ИП <...> признана ненадлежащей. Указанным решением установлено следующее.

В Воронежское УФАС России 18.12.2019 года поступило заявление Управления Роспотребнадзора по Воронежской области (вх. № 01-13/1238). Как следует из указанного заявления, поисковая система «Яндекс» при обработке поискового запроса: «жалоба в роспотребнадзор», первой выдает ссылку на Интернет сайт: «<https://защита-потребителей.портал-услуг.рф>». При этом, заголовок выдаваемой ссылки обозначен как: «Жалоба в Роспотребнадзор Воронежа – Горячая линия!» и снабжен пометкой «реклама».

По мнению Управления Роспотребнадзора по Воронежской области, помимо Роспотребнадзора и его территориальных органов, а также Государственного информационного ресурса в сфере защиты прав потребителей все остальные интернет-ресурсы, не имеют право использовать наименование «Роспотребнадзор» применительно к рекламе своей деятельности.

Воронежским УФАС России установлено, что администратором домена: «портал-услуг.рф» является физическое лицо - <...>.

Кроме того, установлено, что в сервисе «Яндекс.Директ» в период с 29.10.2019 г. по настоящее время размещается информация рекламного характера следующего содержания: «Жалоба в Роспотребнадзор Воронежа – Горячая линия! защита-потребителей.портал-услуг.рф Консультация специалиста по деятельности Роспотребнадзора Воронежской области! Жалоба в Роспотребнадзор Защита потребителей Помощь Горячая линия» (далее – рассматриваемая информация).

Рассматриваемая информация распространяется по договору, заключенному между ООО «Яндекс и ООО «Гайнет» (ОГРН 1197746421003, ИНН 7719493622, юр. адрес: г. Москва, ул. Парковая 14-я, д. 8, эт. 5 пом. 1, ком. 10, 105203, gainnet13@gmail.com, далее – ООО «Гайнет»).

Как следует из пояснений ООО «Гайнет» (вх. № 01-11/533 от 10.02.2020 г.), указанное Общество и Индивидуальный предприниматель <...> заключили агентский договор № 02-12-2019 от 02.12.2019 г. (далее - агентский договор).

В рамках исполнения агентского договора ИП <...> завел личный кабинет на платформе «Яндекс.Директ» от имени ООО «Гайнет».

При этом, как указало ООО «Гайнет»: «Конечным итогом по данному договору

должно быть получение нами интернет страницы, рекламирующие услуги по представлению интересов потребителей в Роспотребнадзоре, в судах общей юрисдикции и в правоохранительных органах...//...Процесс создания и размещения страницы, используемые слова на платформе Яндекс.директ нашей компании не известны».

Учитывая наличие в действиях ООО «Гайнет» и ИП <...> признаков нарушения требований п. 8, 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», Определением № 036/05/5-251/2020 (исх. № 03-16/1705 от 18.03.2020 г.) в отношении указанных лиц возбуждено дело по признакам нарушения ФЗ «О рекламе». Рассмотрение дела назначено на 10 ч. 00 мин. (мск) 20.04.2020 г.

20.04.2020 г. рассмотрение дела № 036/05/5-251/2020 было отложено на 11 ч. 00 мин. (мск) 18.06.2020 г.

18.06.2020 г. Комиссия, ознакомившись с материалами дела, изучив объяснения, документы, предоставленные лицами, участвующими в деле, установила следующее.

Согласно п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе», реклама - 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 п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе», объект рекламирования - 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.

Рассматриваемая информация, в соответствии с п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе» является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования (Интернет сайт: «<https://защита-потребителей.портал-услуг.рф>», услуги по представлению интересов потребителей в Роспотребнадзоре), поддерживает интерес к ним и способствует продвижению товара на рынке (далее — рассматриваемая реклама).

Согласно п. 8 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о правах на использование официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов) и символов международных организаций, а также, об изготовителе или о продавце рекламируемого товара (п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе»).

Введение указанных ограничений связано с необходимостью не допускать введение в заблуждение потребителей рекламы (неопределенного круга лиц), в том числе, по поводу того, уполномочено ли то или иное юридическое лицо на осуществление публично-правовых функций, участвует ли государство в капитале таких компаний.

В абз. 15 п. 13 Указа Президента Российской Федерации от 09.03.2004 N 314 "О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти" установлено, что Федеральной службе по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, переданы функции по контролю и надзору в сфере санитарно-эпидемиологического надзора упраздняемого Министерства здравоохранения Российской Федерации, в сфере надзора на потребительском

рынке - Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации, в сфере защиты прав потребителей - упраздняемого Министерства Российской Федерации по антимонопольной политике и поддержке предпринимательства.

Согласно абз. 2, п. 3 «Положения об Управлении Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Воронежской области» (утв. Приказом Роспотребнадзора от 10.07.2012 N 743), сокращенное наименование территориального органа: Управление Роспотребнадзора по Воронежской области.

Таким образом, Управление Роспотребнадзора по Воронежской области является официальным, сокращенным наименованием Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Воронежской области.

При этом, только наименование Федерального органа исполнительной власти не может быть квалифицировано в качестве официального государственного символа.

Как следствие, рассматриваемое дело подлежит прекращению по п. 8 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», в виду отсутствия в действиях ООО «Гайнет» и ИП <...> нарушения указанной нормы закона.

Относительно нарушения требований п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», Комиссия приходит к следующим выводам.

Согласно ст. 1 ФЗ «О рекламе», целями закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

При этом, основной функцией рекламы, как следует из п. 2 ст. 3 ФЗ «О рекламе», является привлечение внимания к объекту рекламирования, а информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах, а также об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

Таким образом, потенциальный потребитель, при ознакомлении с рекламными материалами предварительно знакомится с предложениями, существующими на определенном рынке, для последующего определения круга потенциальных продавцов товара или услуги, который такой потребитель желает приобрести.

Необходимо учитывать специфику распространения рекламной информации в сети Интернет, в том числе, специфику распространения контекстной рекламы.

Согласно п. 1.1 оферты на оказание услуг «Яндекс.Директ» (указанная оферта размещена в сети Интернет по адресу: https://yandex.ru/legal/oferta_direct/), контекстная реклама — принцип показа Рекламы, согласно которому показ Рекламного объявления осуществляется при условии наличия автоматически установленного Яндексом потенциального соответствия тематики (контекста) веб-страницы, на которой показывается Рекламное объявление, и/или соответствия интересов пользователя, которому показывается Рекламное объявление, тематике такого Рекламного объявления, определяемой по совокупности ключевых слов/словосочетаний, указанных Рекламодателем в соответствующей Рекламной кампании в качестве критерия Показа для данного Рекламного объявления, или иным способом.

При переходе по рекламной ссылке пользователь будет переадресован на сайт

рекламодателя контекстной рекламы.

Наименование Роспотребнадзор ассоциируется у потребителей исключительно с одноименным органом исполнительной власти. Рассматриваемая реклама не содержит информации о том, что воспользовавшись рекламным предложением (перейдя по ссылке) потребитель будет переадресован на сайт компании, оказывающей услуги по представлению интересов потребителей в Роспотребнадзоре, в судах общей юрисдикции и в правоохранительных органах. Использование в рассматриваемой рекламе словосочетаний: «Жалоба в Роспотребнадзор Воронежа – Горячая линия!, Консультация специалиста по деятельности Роспотребнадзора Воронежской области! Жалоба в Роспотребнадзор Защита потребителей», по мнению Комиссии, создает впечатление о том, что лицом, оказывающим названные услуги, является Федеральный орган исполнительной власти.

Учитывая изложенное, Комиссия пришла к выводу о том, что рассматриваемая реклама нарушает требования п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», поскольку содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе и о продавце рекламируемого товара (услуги).

Комиссия не может согласиться с доводами ООО «Гайнет» о том, что указанному Обществу не было известно об использованных ИП <...> при рекламировании услуг спорных лексемах.

Согласно п. 3.1.2, 3.3.1, 3.4.2 агентского договора № 02-12-2019 от 02.12.2019 ИП <...> обязан предоставлять ООО «Гайнет» сведения о ходе оказания услуги (организация рекламной компании в сети Интернет). ООО «Гайнет» имеет право получать информацию о ходе выполнения услуги на любой стадии, а после выполнения услуги, Общество обязано своевременно принять исполнение от ИП <...>.

Согласно п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В материалах дела отсутствуют доказательства того, что ИП <...> при исполнении агентского договора № 02-12-2019 действовал самостоятельно, без ведома ООО «Гайнет». Факт принятия и оплаты ООО «Гайнет» услуг по размещению контекстной рекламы доказывает, что Общество согласилось с текстом рекламы и обстоятельствами её размещения.

Таким образом, следует признать, что рекламодателями рассматриваемой рекламы являются ООО «Гайнет» и ИП <...> поскольку, названные хозяйствующие субъекты совместно определили объект рекламирования и содержание рекламы. Согласно ч. 6 ст. 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований установленных, в том числе, п. 20 ч. 3 ст. 5 названного Закона.

В соответствии с частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

29.12.2020 г. в отношении ИП <...> составлен протокол № 036/04/14.3-454/2020 об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Определением от 29.12.2020 г. рассмотрение дела № 036/04/14.3-454/2020 назначено на 11.01.2021 г. в 11 ч. 00 мин (мск).

11.01.2021 г. в ходе рассмотрения дела установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 указанной статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

ИП <...> подлежит ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ за нарушение требований пункта 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

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

Обстоятельств исключающих или смягчающих административную ответственность, не установлено.

Таким образом, ИП <...>, являясь рекламораспространителем ненадлежащей рекламы, совершил административное правонарушение, распространив ненадлежащую рекламу следующего содержания: «Жалоба в Роспотребнадзор Воронежа – Горячая линия! защита-потребителей.портал-услуг.рф Консультация специалиста по деятельности Роспотребнадзора Воронежской области! Жалоба в Роспотребнадзор Защита потребителей Помощь Горячая линия», ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Место совершения правонарушения – сеть Интернет (интернет сайт: <https://yandex.ru/>).

Время совершения правонарушения – январь 2020 года (дата фиксации распространения спорной рекламы).

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 указанной статьи.

Согласно статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр

юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица/.../.

В соответствии с единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на сайте <https://ofd.nalog.ru/> ИП <...> соответствует категории «Микропредприятие».

Согласно части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ, обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 указанного Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

В соответствии со статьей 4.6 КоАП РФ, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

С учетом изложенного административное наказание ИП <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 18, частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе», статьями 4.1, 4.1.1., 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Индивидуального предпринимателя <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ИП <...> предупреждение за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
3. Направить копию настоящего постановления ИП <...> для исполнения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьей 30.1 и частью 1 статьей 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.