

ООО "Русский аппетит Плюс"

241020, Брянская обл.,

г. Брянск, Московский проезд,

д 10, оф 1

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 032/04/14.3-389/2020

г. Брянск

Резолютивная часть постановления объявлена «20» марта 2020 г.

Постановление в полном объеме изготовлено «20» марта 2020 г.

Заместитель руководителя – начальник отдела рекламы и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Брянской области Новикова Н.А., рассмотрев материалы дела и протокол об административном правонарушении, составленный в отношении ООО "Русский аппетит Плюс" в присутствии представителя ООО "Русский аппетит Плюс" (...), действующего на основании доверенности

УСТАНОВИЛ:

В адрес Брянского УФАС России поступила жалоба ООО «Сила вкуса» на ненадлежащую рекламу компании «Рио пицца» при размещении 29.12.2019г. контекстной рекламы на интернет-сайте <https://yandex.ru/> следующего содержания: «Додо пицца на bryansk.rio-pizza.ru».

При обращении к ссылке Додо пицца на bryansk.rio-pizza.ru осуществляется переход на страницу сайта «Рио пицца» по адресу: http://bryansk.rio-pizza.ru/dve-pizzi?yclid=723_621892204425_8992.

Из заявления следует, что компания-конкурент «Рио пицца» (<http://bryansk.rio-pizza.ru/>) использовала 29.12.2019г. в личном кабинете Яндекс.Директ в качестве ключевого слова для настройки контекстной рекламы слова «ДОДО», а также посредственно в тексте рекламной информации.

Брянское УФАС России, изучив материалы дела, установило нижеследующее.

Правообладателем товарного знака «ДОДО» является компания ООО «Сила вкуса», что подтверждается представленными в материалы дела документами.

Факт размещения указанной рекламы подтверждается протоколом осмотра доказательств, удостоверенным нотариально.

Вместе с тем, в протоколе осмотра страниц интернет-сайтов от 05.12.2019 использовался поисковый запрос «додо пицца» (не слово «додо»), в результате

которого осуществился показ рекламы «Рио пицца».

Согласно информации, представленной ООО «Яндекс» при размещении указанной рекламы рекламодателем не использовалось слово «ДОДО».

При размещении рекламы рекламодателем использовались следующие ключевые фразы:

Чикен пицца -доставка -меню

Лео пицца -доставка

Додо пицца Брянск

Супер пицца Брянск

Пицца шляпа Брянск -доставка

Додо пицца -брянск -доставка

Чикен пицца Брянск доставка

Автопицца Брянск

Чикен пицца меню

Супер пицца -брянск -плюс

Автопицца -брянск

Додо пицца доставка

Лео пицца доставка -брянск

Лео пицца доставка Брянск

Марио пицца -брянск

Марио пицца Брянск

Мафия пицца Брянск

Пицца мафия -брянск

Пицца плюс Брянск

Пицца шляпа -брянск -доставка

Пицца шляпа Брянск доставка

Пицца шляпа доставка -брянск

Супер пицца плюс

Чикен пицца доставка -брянск

Исходя из способа и формы размещения, рассматриваемая информация адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, способствует формированию интереса к нему и его продвижению на рынке, то есть соответствует всем признакам рекламы, установленным пунктом 2 статьи 3 Федерального закона N 38-ФЗ. Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой.

Ключевые слова представляют собой технический параметр (критерий), устанавливаемый рекламодателем в интерфейсе рекламной кампании. Показ пользователям рекламных объявлений в системе «Яндекс.Директ» осуществляется с учетом целого ряда критериев, таких как: цена за клик, кликабельность, коэффициент качества, тематика осуществленных пользователем ранее поисковых запросов, а также ряда технических критериев, лишь одним из которых являются ключевые слова.

Ключевые слова, которые не заключены в квадратные скобки и перед которыми стоит знак «-», - минус-слова. Минус-слова используются рекламодателями для исключения показов рекламного объявления по определенным запросам. В случае содержания в запросе пользователя, кроме ключевой фразы, минус-слов такой запрос пользователя исключает показы соответствующего рекламного объявления.

Ключевые слова не являются частью рекламы, они - одно из условий показа рекламных объявлений.

Для каждого объявления рекламодатель может выбрать множество ключевых слов. Ключевые слова могут представлять собой свободное слово или словосочетание или обозначение, сходное до степени смешения с каким-либо товарным знаком. Одно и то же ключевое слово может быть выбрано для нескольких объявлений одного рекламодателя, а также для объявлений разных рекламодателей.

Закон не содержит никаких специальных требований, ограничений или запретов на использование ключевых слов. Это относится и к ключевым словам, полностью или частично совпадающим с чьими-то товарными знаками, а также иными средствами индивидуализации (позиция аналогична доводам Определения ВАС РФ № ВАС-1320/14 от 10.02.2014, Постановления СИП от 25.11.2013 по делу № А40-19907/2013, Постановления СИП от 26.11.2013 по делу № А40-164436/2012).

Согласно разъяснениям ФАС России от 21.10.2019 № АК/91352/19 само по себе включение обозначения, совпадающего с товарным знаком либо фирменным наименованием хозяйствующего субъекта-конкурента, в число ключевых слов при оформлении контекстной рекламы, по мнению специалистов ФАС России, не может рассматриваться как использование средства индивидуализации, поскольку данное действие не направлено на индивидуализацию собственных товаров (услуг).

В силу статьи 1479 ГК РФ на территории Российской Федерации действует исключительное право на товарный знак, зарегистрированный федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности, а также в других случаях, предусмотренных международным договором Российской Федерации.

Официальная открытая информация о регистрации знака доступна на официальном сайте Роспатента (<http://www.fips.ru>).

В силу пункта 3 статьи 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

При этом, в рассматриваемом случае указание в рекламном объявлении, распространяемом через Яндекс.Директ, слова «ДОДО» является использованием товарного знака и преследует цель привлечения потребителей, которые в поиске задают конкретную планируемую к приобретению продукцию (товары определенного изготовителя – рассматриваемом случае «ДОДО Пицца»), видят рекламу «ДОДО Пицца», но при нажатии на активную ссылку баннера отсылаются на сайт конкурента <http://bryansk.rio-pizza.ru/>.

При этом намеренное указание в рекламе чужого товарного знака подпадает под понятие использование права на товарный знак (статья 1484 ГК РФ) и, соответственно, может привести к нарушению исключительных прав.

Данными действиями рекламодатель-конкурент вводит потребителей в заблуждение. Конкурент, используя товарный знак «ДОДО» в своем рекламном объявлении, создает реальную возможность смешения потребителями товаров заявителя («ДОДО Пицца») и товаров конкурента (РИО-Пицца).

Следовательно, рассматриваемая реклама распространялась под видом рекламы сети пиццерий «ДОДО Пицца» как изготовителя и продавца товара.

Клиент (реklamодатель) сервисов Яндекс.Директ самостоятельно ведет свою рекламную кампанию, а основная функция Яндекс сводится к предоставлению технической возможности для размещения рекламных объявлений клиентов.

Таким образом, клиент (реklamодатель) сервисов Яндекс.Директ самостоятельно определяет объект рекламирования.

Согласно п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 года недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В рекламе содержатся недостоверные сведения об изготовителе и продавце товара – компания «ДОДО Пицца» не является изготовителем и продавцом рекламируемого товара.

Данный факт не оспаривается ООО "Русский аппетит Плюс".

Таким образом, указанная реклама нарушает п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 года, поскольку в рекламе используется недостоверная информация об изготовителе и продавце товара – «ДОДО Пицца».

Согласно ст. 8 ФЗ «О рекламе» № 38-ФЗ от 13 марта 2006 года в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о

продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Согласно ст. 497 ГК РФ договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

Соответственно, продажа товаров посредством телефонной связи, трансляции на телевидении, почты или Интернета подпадает под понятие дистанционного способа продажи, поскольку потребитель заключает договор купли-продажи на основе ознакомления с товаром в рамках рекламного объявления и приобретает его, позвонив по телефону или отправив заявку по Интернету.

Наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании лица, осуществляющего деятельность по доставке еды, в рассматриваемом рекламном объявлении не указан.

Таким образом, Брянское УФАС России установило, что реклама нарушает требования ст. 8 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с ч.6 ст. 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за указанные нарушения несет рекламоделец.

Рекламоделец, самостоятельно и в полном объеме несет предусмотренную законодательством ответственность как лицо, осуществившее с использованием предоставленных системами возможностей приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно представленным материалам дела именно ООО "Русский аппетит Плюс" определил объект рекламирования и содержание рекламы, с помощью личного кабинета Яндекс.Директ распространило ее в интересах ООО "Русский аппетит Плюс".

Частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ установлено, что административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (действие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Таким образом, установлено событие административного правонарушения, выразившееся в распространении 29.12.2019г. контекстной рекламы на интернет-сайте <https://yandex.ru/> следующего содержания: «Додо пицца на bryansk.rio-pizza.ru» без указания информации о месте нахождения и государственном регистрационном номере записи о создании лица, осуществляющего деятельность по доставке еды, а также с указанием в тексте рекламы

недостовверных сведений об изготовителе и продавце товара («ДОДО Пицца»), что не соответствует требованиям ст. 8, п. 20 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Субъектом административного правонарушения является ООО "Русский аппетит Плюс" (место нахождения: 241020, Брянская обл., г. Брянск, Московский проезд, д. 10, оф 1, ИНН 3257069810, ОГРН 1193256005403 от 11.07.2019г.).

Объектом рассматриваемого правонарушения является установленный порядок управления, в частности, в сфере государственного контроля и надзора.

Объективная сторона состоит в нарушении установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что лицо нарушило п. 20 ч. 3 ст. 5, ст. 8 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Субъективная сторона выражается в форме вины, так как юридическое лицо должно было знать и соблюдать рекламное законодательство, однако, в ходе осуществления своей деятельности допустило нарушение требований действующего рекламного законодательства. У лица имелась возможность для соблюдения рекламного законодательства, однако им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В силу ч. ч. 1, 3 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с Кодексом об административных правонарушениях РФ.

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

При рассмотрении дела обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 24.5 КоАП РФ, не установлено.

ООО "Русский аппетит Плюс" 20.03.2020 по делу № 032/04/14.3-389/2020 было привлечено Брянским УФАС России к ответственности по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде предупреждения.

Законодательством РФ предусмотрена возможность назначения административного наказания в пределах минимального и максимального

размеров санкции с учетом характера совершенного правонарушения, данных о правонарушителе, его материального и финансового положения, а также обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность.

ООО "Русский аппетит Плюс" 20.03.2020г. заявило ходатайство о снижении размера штрафа в виду тяжелого финансового состояния компании и фактов размещения рекламной информации, которое не обладает высокой степенью общественной опасности, не повлекло за собой серьезных последствий и не носило многообразный характер.

В силу части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных обстоятельств связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающее дела об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

При этом в соответствии с частью 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая характер совершенного правонарушения, форму вины, отсутствие обстоятельств, смягчающих ответственность, Брянское УФАС считает необходимым применить к ООО "Русский аппетит Плюс" административный штраф в пределах санкции, установленной частью 1 статьи 14.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рассматривая вопрос о наличии оснований для снижения размера штрафа, Брянское УФАС России, учитывая характер, степень общественной опасности и последствия правонарушения, приходит к выводу о чрезмерности санкции применительно к фактическим обстоятельствам дела и находит возможным с учетом положений п.3.3 ст. 4.1 КоАП РФ снизить размер подлежащего взысканию административного штрафа.

Считаю возможным снизить размер санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ со 100000 (ста тысяч) рублей 00 копеек до 50000 (пятидесяти тысяч) рублей 00 копеек.

Наказание в указанном размере будет являться справедливым и соразмерным характеру и тяжести совершенного ООО "Русский аппетит Плюс" правонарушения, отвечает принципам разумности и неотвратимости ответственности и обеспечивает достижение целей административного наказания, предусмотренного частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ.

Руководствуясь статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным ООО "Русский аппетит Плюс" (место нахождения: 241020, Брянская обл., г. Брянск, Московский проезд, д 10, оф 1, ИНН 3257069810, ОГРН 1193256005403 от 11.07.2019г.) в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.
2. Назначить административное наказание в виде штрафа в размере 50000 (пятьдесят тысяч) рублей.
3. В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ. Реквизиты для перечисления суммы штрафа:

Сумму штрафа надлежит заплатить в соответствующие бюджеты в следующем соотношении:

40 процентов – в федеральный бюджет

60 процентов – в бюджет субъекта Российской Федерации,

Реквизиты счетов для зачисления административных штрафов:

№ счета получателя: 40101810300000010008

ИНН получателя платежа: 3234034811

Наименование банка получателя платежа: Отделение Брянска

БИК: 041501001 ОКПО: 32091961

ОКТМО: 15701000 КБК: 16111601141010003140

КПП: 325001001

Наименование получателя: УФК по Брянской области (УФАС России по Брянской области)

Сумма платежа: 100%

Назначение платежа: административный штраф по постановлению Брянского УФАС России о наложении штрафа об административном правонарушении.

УИН: 16100500000000475450

В соответствии частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в районный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 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.

В трехдневный срок со дня уплаты штрафа лицу надлежит представить в Брянское УФАС России копии платежных документов.

Заместитель руководителя – начальник

отдела рекламы и естественных монополий Н.А.Новикова