

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

15.11.2018

ДЕЛО № 15205-К/05-2018

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <...> И.И., рассмотрев материалы дела о совершении **обществом с ограниченной ответственностью «Марбакс Русланд»** (далее - ООО «Марбакс Русланд»), ОГРН 1167325060385, ИНН 7327078287, расположенным по адресу: 432007, г. Ульяновск, ул. Шоферов, д. 1, пом. 17 (почтовый адрес: 432045, г. Ульяновск, ул. Промышленная, д. 51, корп. 1), правонарушения, предусмотренного **частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, в присутствии представителя ООО «Марбакс Русланд» <...> (доверенность № 83 от 10.07.2018, паспорт),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило заявление общества с ограниченной ответственностью «Торговый дом «Улгран» (далее - ООО «ТД «Улгран»»), ОГРН 1167325072375, ИНН 7328091210, о факте распространения в марте 2018 года посредством системы «Яндекс.Директ» контекстной рекламы: «Улгран мойки оптом от производителя / marrbaxx.com», содержащей признаки недобросовестной конкуренции (вх. № 1243 от 14.03.2018, № 1353 от 19.03.2018 и № 1374 от 19.03.2018).

По указанному заявлению Ульяновским УФАС России определением от 08.05.2018 возбуждено дело № 14885/05-2018 по признакам нарушения п. 4 ч. 2 и п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*).

Решением Ульяновского УФАС России от 25.07.2018 (резолютивная часть решения объявлена 11.07.2018) по делу № 14885/05-2018 реклама: «Улгран мойки оптом от производителя / marrbaxx.com» ООО «Марбакс Русланд», распространявшаяся с ноября 2017 года по март 2018 года посредством системы «Яндекс.Директ», признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п. 4 ч. 2 и п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России <...>И.И. вынесено определение от 04.10.2018 о возбуждении в отношении ООО «Марбакс Русланд» дела об административном правонарушении № 15205-К/05-2018 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 31.10.2018 в 14 час. 00 мин. Определение от 04.10.2018 (исх. № 4474-05 от 04.10.2018) направлено ООО «Марбакс Русланд» по адресу места нахождения юридического лица, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (по состоянию на 04.10.2018: 432045, г. Ульяновск, ул. Промышленная, д. 51, корп. 1), заказным письмом с уведомлением № 43206828551099 от 05.10.2018, которое получено 08.10.2018.

ООО «Марбакс Русланд» в Ульяновское УФАС России представлены материалы по делу № 15205-К/05-2018 (вх. № 5874 от 30.10.2018), запрошенные определением от 04.10.2018, за

исключением письменных пояснений.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...>И.И. в отношении ООО «Марбакс Русланд», в присутствии представителя общества <...> (доверенность № 83 10.07.2018), составлен протокол об административном правонарушении № 220 от 31.10.2018 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. При составлении протокола представителем ООО «Марбакс Русланд» представлены письменные пояснения (исх. б/н от 28.10.2018, вх. № 5930 от 31.10.2018). Копия протокола об административном правонарушении № 220 от 31.10.2018 и определение от 31.10.2018 о назначении рассмотрения дела № 15205-К/05-2018 в Ульяновском УФАС России на 15.11.2018 в 14 час. 00 мин. (исх. № 5060-05 от 31.10.2018) вручены под роспись представителю ООО «Марбакс Русланд» <...> 31.10.2018, а также направлены обществу: по почтовому адресу (432045, г. Ульяновск, ул. Промышленная, д. 51, корп. 1) - заказным письмом с уведомлением № 43206829550213 от 01.11.2018 (получено 02.11.2018); по адресу места нахождения, указанному в Едином государственном реестре юридических лиц (432007, г. Ульяновск, ул. Шоферов, д. 1, пом. 17) - заказным письмом с уведомлением № 43206829550206 от 01.11.2018 (по состоянию на 15.11.2018 не получено - 06.11.2018 имела место неудачная попытка вручения корреспонденции).

ООО «Марбакс Русланд» в Ульяновское УФАС России представлены письменные пояснения (исх. б/н от 09.11.2018, вх. № 6256 от 13.11.2018), сведения о привлечении общества к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, а также бухгалтерский баланс на 31.12.2017 и отчет о финансовых результатах за 2017 год. Из письменных пояснений ООО «Марбакс Русланд» следует, что нарушение законодательства о рекламе произошло в отсутствие вины общества (рекламодателя) и несет в себе характер технической ошибки. ООО «Марбакс Русланд» с индивидуальным предпринимателем <...> (далее - ИП <...>), ОГРНИП <...>, ИНН <...>, заключен договор возмездного оказания услуг № 23 от 11.08.2016, согласно которому предприниматель является рекламораспространителем. ИП <...> не добавлял в текст рекламы наименование конкурента, однако им была создана функция (путем добавления «решеток»), которая при запросе: «Улгран мойки Ульяновск» добавляет слово «Улгран» в текст рекламы. Доступ к «кабинету», в котором в «Яндекс.Директ» задаются рекламные компании, имеет только ИП <...>, ООО «Марбакс Русланд» доступа не имеет. ООО «Марбакс Русланд» просит прекратить производство по делу об административном правонарушении.

На рассмотрении дела 15.11.2018 представитель ООО «Марбакс Русланд» поддержал ранее приведенные доводы общества.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 14885/05-2018 и дела об административном правонарушении № 15205-К/05-2018 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило заявление ООО «ТД «Улгран» о факте распространения в марте 2018 года посредством системы «Яндекс.Директ» контекстной рекламы: «Улгран мойки оптом от производителя / marrbaxx.com», содержащей признаки недобросовестной конкуренции (вх. № 1243 от 14.03.2018, № 1353 от 19.03.2018 и № 1374 от 19.03.2018). Слово «Улгран» является объектом интеллектуальной собственности ООО «ТД «Улгран» и его использование в рекламе для продвижения сайта: www.marrbaxx.com является нарушением прав правообладателя объекта интеллектуальной собственности и может ввести потребителей в заблуждение. К заявлению приложены скриншоты страниц поиска «Яндекс» и протокол осмотра Интернет-сайта: yandex.ru, составленный нотариусом нотариального округа г. Ульяновск.

Контекстная реклама имеет следующее содержание:

«УЛГРАН МОЙКИ ОПТОМ ОТ ПРОИЗВОДИТЕЛЯ / marrbaxx.com

Контакты О нас

Создаем дилерскую сеть. Оптовая поставка каменных моек. Индивидуальный подход

Высокое качество В наличии Прочность

Контактная информация +7(8422) 73-29-33 пн-пт 9:00-18:00 Ульяновск».

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального закона «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; 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.

Согласно п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно п. 9 ст. 4 Федерального закона «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с ч. 1 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными *ГК РФ*), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Действия ООО «Марбакс Русланд», направленные на привлечение внимания потребителей и продвижение своего товара, совершались с использованием известной марки продукции конкурента «Улгран» («Ulgran»). Кроме того, слово «Улгран» является частью фирменного наименования ООО «ТД «Улгран».

В соответствии с п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» о недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или продавце рекламируемого товара.

Мойки под маркой «Улгран» («Ulgran») производятся ООО «Полимер-Продукт» и вводятся в оборот ООО «ТД «Улгран». ООО «Марбакс Русланд» не осуществляет продажу моек «Улгран» ни оптом, ни в розницу. Между ООО «ТД «Улгран» и ООО «Марбакс Русланд» отсутствуют экономические и административные связи.

Согласно п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Решением Ульяновского УФАС России от 25.07.2018 (резольютивная часть решения объявлена 11.07.2018) по делу № 14885/05-2018 реклама: «Улгран мойки оптом от производителя / marrbaxx.com» ООО «Марбакс Русланд», распространявшаяся с ноября 2017 года по март 2018 года посредством системы «Яндекс.Директ», признана ненадлежащей, поскольку в ней

нарушены требования п. 4 ч. 2 и п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч.ч. 6 и 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч.ч. 2 и 3 ст. 5 указанного Федерального закона, несет рекламодатель.

Согласно п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодателем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Размещение рекламы: «каменные (Улгран, Гранфест, Гранмил, Макстоун, Полигран...) мойки оптом от производителя / marrbaxh.com» осуществлялось на основании договора, заключенного ООО «Марбакс Русланд» с ООО «Яндекс» посредством акцепта на Оферту на оказание услуг «Яндекс.Директ» (https://yandex.ru/legal/oferta_direct). Кроме того, указанная реклама размещалась в рамках договора, заключенного между ООО «Яндекс» и <...>, также заключенного посредством акцепта на Оферту на оказание услуг «Яндекс.Директ» (https://yandex.ru/legal/oferta_direct). За размещение рекламных материалов в сервисе «Яндекс.Директ» ООО «Яндекс» выставлены счета: ООО «Марбакс Русланд» - № Б-454225487-1 от 02.11.2017, № Б-468755342-1 от 13.11.2017, № Б-480325930-1 от 21.11.2017, № Б-490688443-1 от 28.11.2017, № Б-504982926-1 от 06.12.2017, № Б-521634957-1 от 15.12.2017, № Б-540501874-1 от 25.12.2017, № Б-570735632-1 от 10.01.2018, № Б-584919724-1 от 17.01.2018, № Б-598571452-1 от 23.01.2018, № Б-615387038-1 от 30.01.2018, № Б-638339969-1 от 09.02.2018, № Б-676871377-1 от 26.02.2018, № Б-704413538-2 от 12.03.2018, № Б-708515488-1 от 14.03.2018; <...> - № Б-561035788-1 от 05.01.2018. ИП <...>, в свою очередь, заключен договор возмездного оказания услуг № 23 от 11.08.2016 с ООО «Марбакс Русланд», согласно которому предприниматель осуществляет продвижение web-сайта общества.

Рекламодателем в данном случае является ООО «Марбакс Русланд».

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (*Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ*) нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 6](#) настоящей 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.

Таким образом, ООО «Марбакс Русланд» совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доводы ООО «Марбакс Русланд» об отсутствии в действиях общества вины в нарушении законодательства о рекламе не могут быть приняты во внимание. Согласно ч. 2 ст. 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. В данном случае со стороны ООО «Марбакс Русланд» не было осуществлено должного контроля за исполнением ИП <...> договора на

создание и размещение рекламы, обществом не была предусмотрена процедура предварительного согласования готового рекламного продукта перед распространением. Между тем, такая возможность у ООО «Марбакс Русланд» имела, подобное условие могло быть включено в договор с ИП <...>

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается, что в данном случае нарушено право потребителей рекламы на получение добросовестной и достоверной рекламы. Также учитывается, что действия ООО «Марбакс Русланд» направлены на получение необоснованного конкурентного преимущества на рынке моек, подтверждением чего является, в том числе, заявление ООО «ТД «Улгран», поступившее в Ульяновское УФАС России.

Кроме того, состав правонарушения, квалифицируемого по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является формальным, и угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении ООО «Марбакс Русланд» к исполнению публично-правовых обязанностей, установленных законодательством.

Обстоятельства, признаваемые отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении (п. 4 ч. 1 ст. 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ООО «Марбакс Русланд», несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы, пресечения недобросовестной конкуренции.

Согласно п.п. 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу [частей 2 и 3](#) статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ООО «Марбакс Русланд» 01.08.2016 включено в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие, общество ранее к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не привлекалось.

В соответствии со ст. 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях:

1. 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](#) настоящей статьи.

2. Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного [статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33](#) настоящего Кодекса.

3. В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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 ч. 3 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со [статьей 4.1.1](#) настоящего Кодекса.

Поскольку ООО «Марбакс Русланд» к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ранее не привлекалось, при вынесении настоящего постановления, с учетом вышеприведенных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на административное наказание в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях **общества с ограниченной ответственностью «Марбакс Русланд»**, ОГРН 1167325060385, ИНН 7327078287, наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить **обществу с ограниченной ответственностью «Марбакс Русланд»**, ОГРН 1167325060385, ИНН 7327078287, административное наказание в виде **предупреждения**.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления -

начальник отдела

И.И. <...>