

Общество с ограниченной ответственностью «РеМаг2»

455034, Челябинская область, г.Магнитогорск, ул. Зеленый лог, д. 55,

Исх: 415/08 от 18.01.2019

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 116-14.3ч.1/18 об административном правонарушении

14 января 2019 года г. Челябинск

Я, заместитель руководителя-начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 116-14.3ч.1/2018, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «РеМаг2» (ОГРН 1087445002655 ИНН/КПП 7445039781/745501001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 07.08.2013 года по адресу: 4550938, г. Магнитогорск, пр-т Ленина, д. 65) (далее – ООО «РеМаг2») по факту размещения в системе «Яндекс.Директ» недобросовестной рекламы официального дилера Lexus в г. Магнитогорск Челябинской области, с нарушением требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие законного представителя ООО «РеМаг2», извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 116-14.3ч.1/18 об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (получено адресатом)

в присутствии специалиста 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России обратилось физическое лицо с заявлением по факту размещения в системе «Яндекс.Директ» недобросовестной рекламы официального дилера Lexus в г. Магнитогорск Челябинской области.

Из заявления следует, что 16 марта 2018 года маркетологом ООО «УралАвтоХаус М» в поисковой системе «Яндекс» обнаружена реклама следующего содержания: «Хотите купить Mercedes? – Выберите Lexus! Оф.дилер! lexus-magnitogorsk.ru/ официальный дилер. Выгода до 480 000 руб! Приглашаем стать первым обладателем Лексуса в Магнитогорске! Контактная информация +7(3519) 49-04-00, пн-вс 8:00-20:00 Магнитогорск». При активации ссылки происходит перенаправление на официальный сайт дилера автомобилей марки Lexus в г. Магнитогорске Челябинской области.

По мнению Заявителя, размещение такой рекламы может создать у потенциальных потребителей впечатление о том, что автомобили марки Mercedes, официальным

дилером которых является Заявитель, по качественным и (или) иным свойствам уступают товару, являющемуся объектом рекламирования, а именно автомобилям марки Lexus.

Общество с ограниченной ответственностью «Яндекс» (далее – ООО «Яндекс») по запросу Челябинского УФАС России представило сведения о том, что размещение указанной рекламы было осуществлено на основании Договора возмездного оказания услуг № <...> (далее – Договор № <...>), заключенного с Обществом с ограниченной ответственностью Управляющая компания «Дэксра» (далее – ООО УК «Дэксра»), период размещения рекламы с 16 марта 2018 года по 06 апреля 2018 года.

В соответствии с пунктом 1.1. Договора № <...> ООО «Яндекс» принимает на себя обязательства оказывать, а ООО УК «Дэксра» обязуется принимать и оплачивать рекламные услуги, связанные с размещением в сети «Интернет» предоставленных ООО УК «Дэксра» рекламных материалов третьих лиц (клиентов) в соответствии с условиями Договора и Приложений к нему.

Пункт 1.3. Договора № <...> устанавливает, что ООО УК «Дэксра» предоставляет ООО «Яндекс» для размещения рекламу своих клиентов.

Из пояснений, представленных ООО «Яндекс», также следует, что для размещения рекламы рекламодателем использовались такие ключевые фразы, как: купить мерседес, mercedes sprinter купить, mercedes s купить, mercedes g купить, mercedes gl купить и иные, в которых содержится слово «mercedes».

ООО УК «Дэксра» представило письменные пояснения, согласно которым спорная рекламная информация была размещена на основании Договора № <...> года, заключенный с Обществом с ограниченной ответственностью «РеМаг2» (далее – ООО «РеМаг2»), согласно которому Исполнитель (ООО УК «Дэксра») производит на основании предоставленной Заказчиком (ООО «РеМаг2») информации по просьбе Заказчика (задание) по электронной почте и на основе сайта Заказчика подготовку рекламных объявлений и предоставляет их по электронной почте на согласование. ООО УК «Дэксра» также указывает, что согласно условиям Договора № <...> ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации в полном объеме несет Заказчик (ООО «РеМаг2»).

В соответствии с представленными пояснениями ООО УК «Дэксра», 02 марта 2018 года ООО «РеМаг2» обратилось в ООО УК «Дэксра» по электронной почте с целью разработки рекламной компании, направив задание, в котором указало необходимость настройки рекламной кампании на конкурентов, среди которых было указание на автомобили марки Mercedes, на основании чего 16 марта 2018 года ООО УК «Дэксра» запущена спорная рекламная кампания.

ООО УК «Дэксра» указывает, что спорная реклама размещена по заданию ООО «РеМаг2», которое предоставило, в том числе информацию о проводимой акции, в рамках которой рекламировал на своем сайте акцию – продажу 10 автомобилей Mercedes-Benz и товаров Mercedes (бейсболки) с выгодой до 480 000 рублей и автомобилей Lexus с выгодой до 480 000 рублей. В подтверждение ООО УК «Дэксра» представило скриншот рекламного баннера со сведениями: «Только в Лексус-Магнитогорск... Хочешь купить Mercedes? Купи у нас с выгодой до 480 000

руб или выбери Lexus!».

ООО УК «Дэксра» поясняет, что техническая особенность рекламы в системе «Яндекс. директ» заключается в том, что знак «тире» ставится автоматически после определенного количества знаков, если фраза длинная в 1 строчку, а также если количество знаков в одной строке ограничено и слово «или» в 1 строку не входит по технически особенностям системы рекламы ООО «Яндекс».

По мнению ООО УК «Дэксра» предложение выбрать Lexus не является отсылкой на то, что данный автомобиль лучше, чем Mercedes, поскольку отсутствует прямое сравнение, отсутствует слово «лучше».

ООО УК «Дэксра» также указывает, что в техническом задании ООО «РеМаг2» содержалось положение о списке конкурентов, на запрос которых пользователями в поисковых системах должна была отображаться реклама ООО «РеМаг2», среди которых была указана марка Mercedes, на основании чего и был разработан рекламный макет менеджерами ООО УК «Дэксра».

Кроме того, из пояснений следует, что рекламное объявление было показано 3 пользователям. С учетом чего ООО УК «Дэксра» считает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В материалы дела № 43-08/2018 о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «РеМаг2» представлены письменные пояснения, которые поддержаны представителем, согласно которым Общество осуществляет деятельность по торговле автотранспортными средствами, а именно автомобилями марок Lexus и Toyota, на территории г. Магнитогорска по Челябинской области.

ООО «РеМаг2» указывает, что спорная реклама распространялась на основании технического задания к договору, заключенному между ООО «РеМаг2» и ООО УК «Дэксра», в котором сторонами был определен список ключевых слов, при наборе которых в поисковых системах отображалась реклама со ссылкой на интернет-ресурс ООО «РеМаг2».

Из пояснений также следует, что макет рекламной информации со сведениями: «Хотите купить Mercedes? – Выберите Lexus!...», размещенной в системе «Яндекс.Директ», ООО УК «Дэксра», являющееся исполнителем по договору, не согласовало с заказчиком (ООО «РеМаг2»), в связи с чем, по мнению представителя Общества, отсутствуют в его действиях признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Кроме того, по мнению ООО «РеМаг2», рассматриваемая рекламная информация не является сравнением, поскольку не позволяет выявить преимущества, либо недостатки одного товара, в данном случае автомобиля определенной марки, над другим, а представляет собой аналогию, приведение которой в рекламе не запрещено законодательством, в связи с чем размещение такой рекламы не может противоречить требованиям Закона о рекламе.

Заявитель, надлежащим образом уведомленный о дате, времени и месте рассмотрения дела, явку законного представителя и (или) представителя по доверенности не обеспечил, документов и пояснений, имеющих отношение к

рассматриваемому делу, не представил.

Согласно сведениям, размещенным на официальном сайте АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет», регистратором доменного имени «lexus-magnitogorsk.ru» является АО «РСИЦ».

АО «РСИЦ» по запросу Челябинского УФАС России представлены письменные сведения, согласно которым администратором доменного имени «lexus-magnitogorsk.ru» согласно регистрационным данным является Общество с ограниченной ответственностью «Регинас» (далее – ООО «Регинас»), которое осуществляет сотрудничество с АО «РСИЦ» через партнера – Общество с ограниченной ответственностью «Урал Медиа.ру» (далее – ООО «Урал Медиа.ру»).

ООО «Регинас» к материалам настоящего дела приобщена копия ответа АО «Региональный Сетевой Информационный Центр», являющегося администратором доменного имени www.lexus-magnitogorsk.ru, ссылка на который также имеется в спорной рекламе, из которого следует, что с 07.08.2018 года администратором доменного имени является ООО «РеМаг2».

Рассмотрение материалов дела приводит к следующим выводам.

В информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в системе «Яндекс.директ» размещена реклама со сведениями: «Хотите купить Mercedes? – Выберите Lexus! Оф.дилер! lexus-magnitogorsk.ru/ официальный дилер. Выгода до 480 000 руб! Приглашаем стать первым обладателем Лексуса в Магнитогорске! Контактная информация +7(3519) 49-04-00, пн-вс 8:00-20:00 Магнитогорск».

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе реклама – это 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.

Под объектом рекламирования Закон о рекламе понимает 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.

Информация, размещенная в системе «Яндекс. Директ» со сведениями: «Хотите купить Mercedes? – Выберите Lexus! Оф.дилер! lexus-magnitogorsk.ru/ официальный дилер...», формирует и поддерживают интерес к лицу, осуществляющему реализацию автомобилей, в данном случае марки Lexus, следовательно, указанная информация является рекламой и, должна соответствовать требованиям рекламного законодательства. Рекламный характер данной информации также подтверждается и договором на размещение рекламных материалов с ООО «Яндекс».

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

С учетом положений Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление № 58), при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Согласно информации, содержащейся в свободной энциклопедии «Википедии», сравнение представляет собой процесс количественного или качественного сопоставления разных свойств (сходств, отличий, преимуществ и недостатков) двух (и более) объектов. Выяснение, какой из двух (и более) объектов лучше в целом («интегральное сопоставление»), утверждение, что данные объекты равны или подобны, приравнивание, уподобление.

В данном случае, несмотря на отсутствие прямого сравнения, реклама со сведениями: «Хотите купить Mercedes? – Выберите Lexus!» может создать у потенциальных потребителей впечатление о том, что автомобили марки Lexus по каким-либо характеристикам превосходят автомобили марки Mercedes, реализуемые Заявителем, ввиду использования в тексте рекламы сопоставления двух товаров (автомобилей) без указания каких-либо конкретных характеристик путем использования приема «вопрос-ответ» (то есть лучше в целом), что фактически является сравнением.

По изложенным основаниям не принимаются во внимание доводы ООО «РеМаг2» о том, что в рекламе отсутствует сравнение.

Довод ООО УК «Дэксстра» о том, что отсутствует некорректное сравнение, ввиду того, что реклама в системе «Яндекс. Директ» размещена в сокращенном виде, и полная версия показана на сайте ООО «РеМаг2», в подтверждение чего представлены скриншоты, не может быть принят, поскольку из представленных скриншотов невозможно сделать вывод об адресе интернет-ресурса, дате, времени и лице, получившим указанный скриншот. Кроме того, в соответствии с требованиями Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной, недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются, то есть все существенные условия, присутствующие на сайте продавца автомобилей, должны быть указаны и в рекламе.

Указанная реклама была рассмотрена 24 мая 2018 года на Экспертном совете при Челябинском УФАС России (далее – Экспертный совет).

Перед экспертами поставлен вопрос: «Содержится ли в рекламе некорректное сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами?»

Согласно протоколу № 1 заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе от 24 мая 2018 года в голосовании приняло участие

25 человек, из них 16 проголосовали за то, что в рекламе присутствует некорректное сравнение, 8 – против, 1 – воздержался.

С учетом изложенного, реклама со сведениями: «Хотите купить Mercedes? – Выберите Lexus!» не соответствует пункту 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку содержит некорректное сравнение с иными товарами, находящимися в обороте.

Распространение указанной рекламы также установлено Решением Комиссии по делу № 43-08/2018 от 20 сентября 2018 года.

На основании части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 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 документам, представленным ООО УК «Дэкстра», рекламодателем спорной рекламы, является ООО «РеМаг2», которое, в том числе, согласовало техническое задание на запуск рекламной компании, в котором установлен список ключевых запросов, по поиску которых осуществляется показ рекламы, включая такие как «купить Mercedes». В пункте 19 технического задания определен список конкурентов, на запросы которых должно дополнительно отображаться, в том числе марка «Mercedes».

Таким образом, ООО «РеМаг2», являясь рекламодателем указанной рекламы, несет ответственность за ее соответствие требованиям действующего законодательства.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Вина ООО «РеМаг2» выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении рекламы в сети «Интернет» в системе «Яндекс.Директ» со сведениями: «Хотите купить Mercedes? – Выберите Lexus!..» в результате чего допущено нарушение требований пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается со дня совершения административного правонарушения.

Заявление ООО «УралАвтоХаус» вх.4162 о нарушении рекламного законодательства поступило 28.03.2018 года.

Таким образом, срок давности привлечения ООО «РеМаг2» к административной ответственности за данное нарушение истекает 28 марта 2019 года.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «РеМаг2» надлежащему соблюдению требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «РеМаг2» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «РеМаг2» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «РеМаг2» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «РеМаг2» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 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 настоящей статьи.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-

портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «РеМаг2» является субъектом среднего предпринимательства (среднее предприятие).

В силу 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.

ООО «РеМаг2» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ООО «РеМаг2» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «РеМаг2» (ОГРН 1087445002655 ИНН/КПП 7445039781/745501001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 07.08.2013 года по адресу: 4550938, г. Магнитогорск, пр-т Ленина, д. 65) 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 ООО «РеМаг2» официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд общей юрисдикции в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Постановление объявлено 14 января 2019 года в отсутствие законного представителя ООО «РеМаг2».

Заместитель руководителя <...>

- начальник отдела