

Заявитель
без адреса

ООО «ПЭК»

1-й Вязовский пр-д, д. 4, стр. 19,

г. Москва, 109428

РЕШЕНИЕ

по делу № 076/05/18-211/2023

«02» июня 2023 года г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объеме «19» июня 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя Ярославского УФАС России Шушкова А.С.,

члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Ярославского УФАС России Артамонов А.О., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Ярославского УФАС России Иванова Е.И.,

рассмотрев дело № 076/05/18-211/2023, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы с признаками нарушения законодательства о рекламе,

в присутствии посредством видеоконференцсвязи представителя ООО «ПЭК» по доверенности, в присутствии посредством видеоконференцсвязи заявителя,

УСТАНОВИЛА:

Заявителем по делу письменно заявлено и в ходе рассмотрения дела посредством видеоконференцсвязи поддержано ходатайство об истребовании от ООО «ПЭК» достоверной и подтвержденной информации о том, что бренд ПЭК зарегистрирован и внесен в реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации в Федеральной службе по интеллектуальной собственности Роспатент в 2001 году, в случае непредставления информации заявитель ходатайствовал о привлечении ООО «ПЭК» и его должностных лиц к административной ответственности по части 5 статьи 19.8 КоАП РФ.

Комиссия Ярославского УФАС России, рассмотрев ходатайство, не нашла его подлежащим удовлетворению ввиду следующего.

Пунктом 33 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922 (далее – Правила), установлено, что при рассмотрении дела антимонопольный орган знакомится с письменными и вещественными доказательствами по делу, заслушивает объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, а также оглашает представленные в письменной форме объяснения и заключения. В ходе рассмотрения дела антимонопольный орган вправе запрашивать в соответствии с законодательством Российской Федерации необходимые документы для ознакомления, получать объяснения сторон по фактам дела, послужившим поводом для его рассмотрения, и привлекать к участию в деле иных лиц.

Антимонопольный орган обязан принимать все предусмотренные законодательством Российской Федерации и настоящими Правилами меры для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств дела.

Информация о дате регистрации, а также подачи заявки на регистрацию товарного знака является общедоступной и может быть дополнительно проверена антимонопольным органом самостоятельно. Само по себе отсутствие данной информации, при наличии пояснений ООО «ПЭК» относительно выявленных признаков нарушения пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, не препятствует антимонопольному органу полно и всесторонне рассмотреть настоящее дело.

Кроме того, согласно части 5 статьи 19.8 КоАП РФ непредставление или несвоевременное представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных антимонопольным законодательством Российской Федерации, в том числе непредставление сведений (информации) по требованию указанных органов, за исключением случаев, предусмотренных частями 3, 4 и 7 настоящей статьи, а равно представление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган заведомо недостоверных сведений (информации), за исключением случаев, предусмотренных частью 8 настоящей статьи - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от одной тысячи пятисот до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до пятнадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от пятидесяти тысяч до пятисот тысяч рублей.

Применительно к рассматриваемому делу, сведения (информация) подлежат

представлению в антимонопольный орган на основании положений законодательства Российской Федерации о рекламе, а не антимонопольного законодательства.

Таким образом, в данном случае отсутствует состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 19.8 КоАП РФ.

На основании вышеизложенного, Комиссия Ярославского УФАС России отказывает в удовлетворении ходатайства заявителя.

Ярославским УФАС России рассмотрено обращение, поступившее в Управление 15 декабря 2022 года, относительно получения 13.12.2022 в 12.31, 14.12.2022 г. в 14.57 с электронной почты info@rescom.ru на адрес электронной почты без согласия владельца данной электронной почты сообщений следующего содержания: «Экспресс по цене обычной доставки!...», «Доставка между городами в Сибири за 1-2 дня!...».

Поступление указанных электронных писем подтверждается представленными заявителем файлами электронных писем в формате .eml, а также файлами их печатных форм.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе) реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

К рекламной информации, направленной на формирование и поддержание интереса к определенному лицу и его продвижение на рынке относится указание следующей информации о лице:

- наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (независимо от указания вида деятельности), выполненное с использованием товарных знаков, логотипов или иных индивидуализирующих данное лицо обозначений, цветов, - контактная информация о лице (почтовый адрес, телефон, адрес сайта, электронной почты и т.п.),
- характеристика, описание лица, его деятельности,
- информация о производимых или реализуемых товарах.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе, либо не рекламе связан исключительно с ее целевой направленностью на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации. Экономической целью

размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю. Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара. Кроме того, по своему содержанию информация, доведенная до заявителя посредством электронных писем, адресована неопределенному кругу лиц. Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования.

Рассматриваемая информация, которая доводилась до сведения Заявителя посредством направления электронных писем 13 и 14 декабря 2022 года, является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- информация распространена в форме электронного письма по сети электросвязи, а именно посредством использования сети Интернет.

Согласно пункту 35 статьи 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) под электросвязью понимаются любые излучение, передача или прием знаков, сигналов, голосовой информации, письменного текста, изображений, звуков или сообщений любого рода по радиосистеме, проводной, оптической и другим электромагнитным системам.

- объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (пункты 2 - 3 ст. 3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в рассматриваемом случае выступают транспортно-экспедиционные услуги ООО «ПЭК».

- информация была адресована неопределенному кругу лиц-пользователей связи и является неперсонифицированной, поскольку невозможно определить заранее, какие конкретно лица будут выступать в качестве получателя данной информации. Не может быть определен и конкретный субъект правоотношений, возникающих по поводу реализации объекта рекламирования. Сведения не носят персонализированного характера, представляют интерес для неопределенного круга лиц.

Доведенная до сведения заявителя информация не относится к категории той

информации, на которую Закон о рекламе не распространяет свое действия в соответствии с частью 2 статьи 3 Закона о рекламе. В частности, она не является справочно-информационным и аналитическим материалом (обзором внутреннего и внешнего рынков, результатом научных исследований и испытаний), не имеющим в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой.

Таким образом, исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к компании «ПЭК», формирование и поддержание интереса к указанному объекту рекламирования и продвижение его на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 1 статьи 18 Закона о рекламе распространение рекламы по сетям электросвязи, в том числе посредством использования телефонной, факсимильной, подвижной радиотелефонной связи, допускается только при условии предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы. При этом реклама признается распространенной без предварительного согласия абонента или адресата, если рекламораспространитель не докажет, что такое согласие было получено.

Рекламораспространитель, прежде чем направить какому-либо лицу рекламу по сетям электросвязи, должен удостовериться, что данное лицо выразило свое согласие на получение рекламы. Законом о рекламе закрепляется презумпция отсутствия указанного согласия абонента или адресата.

Целями Закона о рекламе являются, в том числе реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Заявитель в рассматриваемом случае выступает «пассивной» стороной отношений по передаче информации, он выступает получателем сообщений.

В соответствии с постановлением Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее - постановление Пленума ВАС РФ) согласие абонента может быть выражено в любой форме, однако такая форма согласия должна быть достаточной для идентификации такого согласия и подтверждения волеизъявления лица на получение рекламы от конкретного рекламораспространителя.

В постановлении Пленуме ВАС РФ указано, что согласие абонента на получение от конкретного лица информации справочного характера, например, о прогнозе погоды, курсах обмена валют, не может быть истолковано как согласие на получение от этого лица рекламы.

Буквальное толкование указанных положений постановления Пленума ВАС РФ позволяет сделать вывод о том, что согласие адресата должно быть получено на распространение именно рекламы, а обязанность доказывать наличие такого согласия возложена на рекламораспространителя.

Как следует из обращения, данные сообщения с рекламой поступили на адрес электронной почты без согласия заявителя.

АО «РСИЦ» письмом от 17.01.2023 года сообщило Ярославскому УФАС России о том, что администратором домена второго уровня resom.ru является ООО «Первая экспедиционная компания» (ИНН 7721823853, далее – также ООО «ПЭК»).

ООО «ПЭК» представило письменные пояснения, в которых указало, что не подтверждает факт направления рекламы на адрес электронной почты .

Комиссией Ярославского УФАС России установлено следующее.

Взаимодействие заявителя с ООО «ПЭК» осуществлялось от лица ООО НИЦ «ТЭКПРОМСЕРВИС», мотивированное добровольное согласие на получение информации рекламного характера при этом не выражалось.

Так как обязанность доказывать наличие согласия на получение рекламной информации возложена на рекламодателя, коим в рамках настоящего дела является ООО «ПЭК», Комиссия Ярославского УФАС России с учётом того, что согласие в материалы дела не представлено, приходит к выводу о совершении ООО «ПЭК» нарушения части 1 статьи 18 Закона о рекламе.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В законодательстве Российской Федерации особое внимание уделяется обеспечению права потребителя на достоверную информацию о товарах и услугах, их изготовителях и продавцах, и соответственно отношения, возникающие между потребителями и изготовителями, исполнителями, импортерами, продавцами таких товаров, не должны основываться на заблуждениях и обмане потребителей. Также законодателем установлены требования к достоверности сведений, которые подлежат раскрытию, если эти сведения сообщаются в рекламе.

В силу положений пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В рассматриваемом сообщении содержится информация: «Компания основана в 2001 г.». Вместе с тем, согласно выписке из ЕГРЮЛ ООО «ПЭК» зарегистрировано лишь 25.02.2014 г.

Как правило, потребитель придает большое значение информации о наличии у контрагента опыта в осуществлении определенной деятельности и об уровне квалификации. Указание в рекламном сообщении фразы «Компания основана в 2001 г.» предполагает наличие у рекламодателя значительного опыта (более 20 лет) на рынке оказываемых услуг.

ООО «ПЭК» в письменных пояснениях указало, что в сфере транспортно-экспедиционных услуг бренд компании ПЭК продвигается на рынке с 2001 года, то есть с 2001 года существует бренд компании ПЭК, а не конкретное ООО «ПЭК» как юридическое лицо, зарегистрированное 25.04.2014.

В настоящее время в российском законодательстве не содержится норм, определяющих правовую защиту бренда, как совокупности прав на словесные, изобразительные символы (логотип), коммерческое обозначение, деловую репутацию, иные составляющие фирменного стиля компании, правовое регулирование осуществляется посредством охраны «составляющих» бренда товарного знака (серии товарных знаков), коммерческого обозначения, а также деловой репутации.

Комиссия Ярославского УФАС России соглашается с доводом ООО «ПЭК», что опыт в сфере транспортно-экспедиционных услуг может быть указан не только ООО «ПЭК», но и иных лиц, которые ранее осуществляли деятельность под указанным брендом (коммерческим обозначением).

При этом, в соответствии с пунктом 1 статьи 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Таким образом, коммерческое обозначение могут использовать только юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе индивидуальные предприниматели).

ООО «ПЭК» в письменных пояснениях ссылалось на материалы, находящиеся в открытом доступе (статья на <https://club.cnews.ru/>, описание компании на сайте <https://www.superjob.ru/>). Вместе с тем, Комиссия Ярославского УФАС России скептически относится к данным источникам информации, поскольку описание компании на сайте по поиску сотрудников заполняется непосредственно организацией, не подлежит проверке. Кроме того, Комиссия также обращает внимание, что пользователем платформы Superjob Первая экспедиционная компания стала только в 2008 году, о чём свидетельствует представленная ООО «ПЭК» статья. Новостная статья также не содержит в себе упоминаний на основании каких документов, доказательств был сделан вывод об осуществлении деятельности именно с 2001 года

ООО «ПЭК» в материалы дела в подтверждение заявленного в рекламном сообщении довода представило распечатку из реестра товарных знаков, согласно которой дата подачи заявки на регистрацию товарного знака «ПЭК» была подана 07.02.2006 года;

Иных документов, а также сведений о лицах, осуществляющих предпринимательскую деятельность с 2001 года под коммерческим обозначением «ПЭК» Общество не представило.

Таким образом, в рамках рассмотрения дела довод ООО «ПЭК» о том, что компания под брендом «ПЭК» осуществляет деятельность на рынке с 2001 года, не нашёл своего подтверждения, следовательно в данном случае Комиссией

Ярославского УФАС России установлено нарушение пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама, распространенная 13.12.2022 в 12.31, 14.12.2022 г. в 14.57 с электронной почты info@resom.ru на адрес электронной почты без согласия владельца данной электронной почты сообщений следующего содержания: «Экспресс по цене обычной доставки!...», «Доставка между городами в Сибири за 1-2 дня!...» признаётся ненадлежащей.

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 18 Закона о рекламе, несет рекламодатель, ответственность за нарушение пункта 20 части 3 статьи 5 Закона о рекламе несёт рекламодатель.

Пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

В силу пункта 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, исходя из представленных в материалы дела доказательств, Комиссия Ярославского УФАС России приходит к выводу о том, что лицом, определившим объект рекламирования, а также осуществившим фактическое доведение объекта рекламирования до сведения абонента, то есть рекламодателем и рекламодателем, является ООО «ПЭК». Обратного в материалы дела не представлено.

Таким образом, Комиссией Ярославского УФАС России в действиях ООО «ПЭК» установлено нарушение пункта 20 части 3 статьи 5, части 1 статьи 18 Закона о рекламе, выразившееся в распространении 13.12.2022 в 12.31, 14.12.2022 г. в 14.57 с электронной почты info@resom.ru на адрес электронной почты без согласия владельца данной электронной почты сообщений следующего содержания: «Экспресс по цене обычной доставки!...», «Доставка между городами в Сибири за 1-2 дня!...».

Согласно пункту 49 Правил 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 Ярославского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «ПЭК» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Ярославского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. В удовлетворении ходатайства отказать.
2. Признать ООО «ПЭК» (ИНН 710607990241) нарушившим пункт 20 части 3 статьи 5, [часть 1 статьи 18](#) Закона о рекламе при распространении без предварительного согласия абонента на получение рекламы 13.12.2022 в 12.31, 14.12.2022 г. в 14.57 с электронной почты info@resom.ru на адрес электронной почты без согласия владельца данной электронной почты сообщений следующего содержания: «Экспресс по цене обычной доставки!...», «Доставка между городами в Сибири за 1-2 дня!...»
3. Выдать ООО «ПЭК» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ярославского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель комиссии

А.С. Шушкова

Члены комиссии:

А.О. Артамонов

Е.И. Иванова