

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-678/77-16

«16» июня 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <....>, рассмотрев Протокол от 02.06.16 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-678/77-16, возбужденного в отношении ПАО «Европлан», в связи с нарушением пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившимся в распространении рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара (услуги) перед находящимися в обороте товарами (услугами), которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),
в присутствии защитника ПАО «Европлан» по доверенности <....>,

УСТАНОВИЛ:

ПАО «Европлан» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц <....>.

Решением Комиссии Московского УФАС России от 27.04.2016 по делу № 3-5-17/77-16 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ПАО «Европлан» по факту распространения в июле 2015 года в системе «Яндекс.Директ» рекламы «*Купим авто дороже чем у CarPrice*» установлено нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившееся в распространении рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара (услуги) перед находящимися в обороте товарами (услугами), которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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 пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Спорная реклама содержала в себе следующие сведения: *«Купим авто дороже, чем у Карпрайс — Любые марки; Проводим аукцион, получаем высшую цену. Оставьте заявку! Почему мы, Процедура выкупа авто, Отзывы клиентов, Оставить заявку, Контактная информация +7 (495) 995-64-71»*. Также данное объявление содержит пометку «реклама» и адрес сайта: europplan.ru.

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступает деятельность по продаже автомобилей через электронные аукционы.

Реклама размещалась в сети Интернет, а именно в системе «Яндекс.Директ». Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы не установлено.

При этом, под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации как предназначенность для неопределенного круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация отвечает всем законодательно установленным признакам рекламы, а именно: содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Данный вывод в полной мере подтверждается положениями Договора на размещение рекламно-информационных материалов № 835 от 01.05.2015, заключенного между ПАО «Европлан» и ООО «АРВМ», на основании которого спорная информация была распространена, а именно, в соответствии с предметом данного договора, ООО «АРВМ» принимает на себя обязательства по оказанию услуг по размещению Рекламных материалов ПАО «Европлан» в сети «Интернет».

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

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.

Под некорректным сравнением понимается сравнение, построенное с использованием неправильных логических операций таким образом, что его достоверность объективно не может быть ни подтверждена, ни опровергнута.

Например, некорректным может быть признано сравнение, которое основано на несопоставимых фактах, когда создается общее вводящее в заблуждение впечатление, при сравнении необъективных характеристик. В частности, такое сравнение имеет место тогда, когда делается вывод о сходстве либо превосходстве одного товара над другим, однако конкретные характеристики сравниваемых товаров не упоминаются.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», необходимо учитывать, что 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.

Понятие «несопоставимый» употребляется для обозначения двух переменных, не имеющих никакого общего измерения или стандарта сравнения.

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными. Однако использование фразы «Купим авто дороже, чем у Карпрайс» очевидно свидетельствует о наличии сравнения как такового.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, в нем не упоминаются параметры, достоверность которых может быть объективно проверена.

На основании вышеизложенного, при распространении рассматриваемой рекламы установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно спорной рекламе, с помощью ПАО «Европлан» продать авто возможно дороже, чем на *CarPrice*. Однако, как следует из письменных пояснений лиц, участвующих в деле № 3-5-17/77-16, а также иных документов и сведений, представленных в материалы дела, *CarPrice* является онлайн-аукционом, где цены на продаваемые автомобили определяются участниками и могут меняться в зависимости от их интереса. Таким образом, заранее достоверно определить, какую конкретно цену за автомобиль можно получить, продав его через *CarPrice*, невозможно. Следовательно, невозможно достоверно утверждать в рекламе, что кто-либо может купить автомобиль дороже чем на *CarPrice*, так как конечная цена за автомобиль будет определена только в момент закрытия каждого конкретного аукциона и не является фиксированной.

На основании изложенного, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рассматриваемой рекламе нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в связи с тем, что изложенные в ней сведения невозможно подтвердить какими-либо доказательствами.

Таким образом, в распространяемой в июле 2015 года в системе «Яндекс.Директ» рекламе «Купим авто дороже чем у CarPrice» установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Местом совершения административного правонарушения является место выявления рекламы, распространенной в информационно-коммуникационной сети

«Интернет» - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 14.07.2015 (первый день распространения рекламы «*Купим авто дороже чем у CarPrice*» в системе «Яндекс.Директ»).

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, в соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Установлено, что спорная реклама распространялась в системе «Яндекс.Директ» на основании следующих договоров: Договор возмездного оказания услуг № 32294/15 от 01.03.2015, заключенный между ООО «Яндекс» и ООО «АРВМ» (далее — Договор 1); Договор № 835 от 01.05.2015, заключенный между ООО «АРВМ» и ЗАО «Европлан» (далее — Договор 2).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора 1, ООО «Яндекс» принимает на себя обязательства оказывать, ООО «АРВМ» обязуется принимать и оплачивать рекламные услуги, связанные с размещением в сети Интернет предоставленных ООО «АРВМ» рекламных материалов третьих лиц (клиентов ООО «АРВМ») в соответствии с условиями Договора 1 и приложениями к нему, каждое из которых с момента подписания сторонами является неотъемлемой частью Договора 1.

Согласно пункту 2.1 Договора 2, на условиях Договора 2 ООО «АРВМ» оказывает ПАО «Европлан» услуги по размещению рекламных материалов ПАО «Европлан» в сети Интернет.

В соответствии с пунктом 3.1.1 Договора 2, ПАО «Европлан» предоставляет ООО «АРВМ» рекламные материалы, готовые к размещению и в виде, соответствующем требованиям Интернет-ресурсов, на которых предполагается размещение рекламных материалов. Передача рекламных материалов производится посредством электронной почты по адресам указанным в пункте 11.5 Договора 2.

При этом под рекламными материалами, согласно разделу 1 Договора 2, понимаются любые объекты, в том числе в электронной форме, включая текстовые, графические, аудио-, видео- и смешанные материалы, содержащие или выражающие рекламную информацию.

В соответствии с пунктом 11.5 Договора 2, стороны договорились, что электронным адресом ООО «АРВМ» для направления переписки является shafikova@arwm.ru, электронным адресом ПАО «Европлан» для направления переписки и отчетов считается адрес aal9@europlan.ru.

ООО «АРВМ» представлены скриншоты электронной переписки, из которой следует, что с электронной почты Ларичева Антона Андреевича (aal9@europlan.ru) в адрес Шафиковой Софьи (shafikova@arwm.ru) поступило предложение о смене текста рекламы, в том числе данное письмо содержало следующее предложение: «Я предлагаю изменить объявления по ключевым словам «Карпрайс» и «Айавто» на «Дороже чем у Карпрайс». Текст рекламы «Купим дороже, чем у Карпрайс» был отправлен Ларичеву Антону Андреевичу (aal9@europlan.ru) с вопросом «Такие тексты подойдут?». На данное электронное письмо был направлен ответ о согласии на предложенный текст рекламы.

Также согласно представленным в материалы дела № 3-5-17/77-16

АО «Регистратор Р01» (вх. № 10952 от 28.03.2016) и АО «Регистрационный Сетевой Информационный Центр» (вх. № 12376 от 10953 от 28.03.2016) сведениям, администратором домена arwm.ru является ООО «АРВМ», а домена eurplan.ru - ПАО «Европлан».

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» — это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

Из вышеизложенного следует, что спорный текст рекламы предложен и согласован ПАО «Европлан» в лице его представителя Ларичева А.А., конечное согласование текста производилось по оговоренным в Договоре 2 адресам электронной почты.

Также в соответствии с пунктом 6.2 Договора 2, ПАО «Европлан» самостоятельно в полном объеме несет ответственность за соответствие содержания рекламных материалов требованиям законодательства Российской Федерации, юридическую правомерность использования логотипов, фирменных наименований и прочих объектов интеллектуальной собственности и средств индивидуализации в рекламных материалах, а равно за отсутствие в рекламных материалах обязательной информации, предусмотренной законодательством Российской Федерации.

Как установлено выше, лицом определившим объект рекламирования, а также согласовавшим текст рекламы, является, ПАО «Европлан», а равно данное лицо является рекламодателем спорной рекламы.

На основании изложенного, в действиях ПАО «Европлан» при распространении с 14.07.2015 по 25.07.2015, с 23.07.2015 по 25.07.2015 в системе «Яндекс.Директ» рекламы «*Купим авто дороже чем у CarPrice*», установлено нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц – от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

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

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации

предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Представителем ПАО «Европлан» заявлено ходатайство об освобождении от административной ответственности ПАО «Европлан» в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения.

В обоснование заявленного ходатайства ПАО «Европлан» приведены доводы о непродолжительном периоде распространения спорной рекламы, а также об отсутствии причинения каких-либо убытков своими противоправными действиями ООО «Селаникар».

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ, при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 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» применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

Малозначительным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но, с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий, не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Применение указанной нормы допустимо лишь в исключительных случаях, поскольку иное способствовало бы формированию атмосферы безнаказанности и было бы несовместимо с принципом неотвратимости ответственности правонарушителя.

В рассматриваемом случае угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ПАО «Европлан» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями Закона о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Закон о рекламе, регулируя отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, ставит своей целью предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы.

При этом наличие доказательств наступления общественно-опасных последствий при квалификации деяния в соответствии с нормой, имеющей формальный состав, не требуется.

Между тем, должностным лицом Московского УФАС России учтено, что дело № 3-5-17/77-16 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения

ООО «СЕЛАНИКАР», что свидетельствует о нарушении ПАО «Европлан» прав и законных интересов конкретного лица.

В письменных пояснениях, представленных при составлении протокола по настоящему делу, ПАО «Европлан» указывается, что спорная реклама распространялась с 24.07.2015 по 27.07.2015. Таким образом, по мнению Общества, непродолжительный срок распространения объявлений также свидетельствует о малозначительности допущенного правонарушения.

Между тем, указанный довод не может быть принят во внимание в связи с его несоответствием фактическим обстоятельствам по делу.

Согласно сведениям, предоставленным ООО «Яндекс», спорная реклама размещалась посредством двух идентичных объявлений: № 1054216632 с 23.07.2015 по 25.07.2015, № 1021372780 с 14.07.2015 по 25.07.2015.

Таким образом, срок распространения спорной рекламы превышает 10 дней, следовательно говорить о малозначительности правонарушения не представляется возможным.

Вина ПАО «Европлан» состоит в распространении с 14.07.2015 по 25.07.2015, с 23.07.2015 по 25.07.2015 в системе «Яндекс.Директ» рекламы «*Купим авто дороже чем у CarPrice*» ПАО «Европлан» с нарушением требований пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе. Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Ответственность за невыполнение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность, а также обстоятельств, смягчающих административную ответственность ПАО «Европлан».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 100 000 рублей.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ПАО «Европлан» <...> виновным в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить ПАО «Европлан» <...> наказание в виде административного штрафа в размере — 100 000 руб (ста тысяч рублей ноль копеек).

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрировано ПАО «Европлан», перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель: УФК по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-678/77-16.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с пунктом 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.

Приложение на 1 листе.

Заместитель руководителя

<....>