Постановление

по делу № 012/04/14.3-854/2021

об административном правонарушении

«05» октября 2021 года г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл Ерошкина Оксана Вадимовна, рассмотрев протокол от «22» сентября 2021 года и материалы дела № 012/04/14.3-854/2021 об административном правонарушении, возбужденного в отношении руководителя региональных продаж ЗАО «МЗСК» <…> (<…>) по факту нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст.14.3 КоАП РФ, в присутствии <…>,

УстановилА:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 012/04/14.3-854/2021 в отношении <…> по факту нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в присутствии <…>, надлежащим образом уведомленного о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Копия протокола № 012/04/14.3-854/2021 об административном правонарушении от 22.09.2021 (исх. № 03-07/738) с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении вручена лично <…> в день составления протокола.

Таким образом, на момент рассмотрения дела № 012/04/14.3-854/2021 об административном правонарушении лицо надлежащим образом уведомлено о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий

Эл (далее — Марийское УФАС России) в ходе осуществления мониторинга наружной рекламы в марте 2021 года установлен факт размещения рекламы следующего содержания:

Кроме того, в ходе осуществления мониторинга наружной рекламы в июне 2021 года установлен факт размещения рекламной информации следующего содержания:

Кроме того, антимонопольным органом установлен факт размещения рекламной информации по адресу: юго-восточнее пересечения Казанского тракта с ул. Звездная следующего содержания:

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 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.

В силу пункта 2 статьи 3 Закона о рекламе 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.

Кроме того, когда размещаемая рекламная информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров (например, всплывающий баннер), такая информация может быть признана рекламой.

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. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц»).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования являются ЗАО «МЗСК» и продукция, реализуемая обществом.

Таким образом, информация, размещенная на рекламных конструкциях следующего содержания «Лучший дом из силикатного кирпича…», характеризуется совокупностью признаков, установленных пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламой.

В силу 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 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.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Пленум ВАС РФ в пункте 29 Постановления от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов "лучший", «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение (письмо ФАС России № АК/5810/14 от 20.02.2014). Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

В рассматриваемой рекламе указано: «Лучший дом из силикатного кирпича…» при этом объективное подтверждение с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, отсутствует.

Из письменных пояснений ЗАО «МЗСК» следует, что обществом в 2020 году проведен опрос среди застройщиков г. Йошкар-Олы, по результатам которого силикатный кирпич был признан лучшим материалом для

строительства домов при оценке соотношения цены и качества.

Обществом представлены результаты опроса по состоянию на сентябрь 2020 года, 17 мая 2021 года, из содержания результатов опроса следует, что большинство опрошенных указали, что их все устраивает. При этом, однозначно установить, что «лучшие дома из силикатного кирпича» не представляется возможным.

ЗАО «МЗСК» в лице <…> в письменных пояснения указал, что силикатный кирпич ежегодно участвует в различных конкурсах, и признан «лучшим» кирпичом, что подтверждается: Всероссийский конкурс программы «100 лучших товаров России Дипломат в 2019, - кирпич силикатный утопленный лицевой полнотельный объемно окрашенный рустированный окрашенный М-150», Всероссийский конкурс программы «100 лучших товаров России» Лауреат – кирпич силикатный утолщенный лицевой объемно окрашенный М-150» в 2017. Свидетельство лауреата Межрегионального конкурса «Лучшие товары и услуги Приволжья- ГЕММА-2012 выданное ЗАО «МЗСК» за высокое качество выпускаемой продукции: Кирпич строительный силикатный полнотельный утолщенный лицевой цветной М-200, ГОСТ 379-95,2012.

Вместе с тем, в рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, с помощью которого указанная в рекламе информация может быть подтверждена или опровергнута объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение.

Таким образом, используемое в спорной рекламе словосочетание «Лучший дом из силикатного кирпича …» нарушает пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частями 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований пункт 1 части 3 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.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Так, из письменных пояснений ЗАО «МЗСК» в лице <…> следует, что общество является изготовителем стройматериалов, в том числе силикатного кирпича. Рекламные макеты разработаны обществом.

Таким образом, лицом, заинтересованным в распространении рекламы товара является ЗАО «МЗСК», поскольку общество имеет коммерческий интерес в продвижении рекламируемого товара на рынке товаров.

Таким образом, ЗАО «МЗСК» является рекламодателем как лицо, оказывающее услуги, являющиеся объектом рекламирования.

Марийским УФАС России установлено, что между ООО «Мир рекламы-медиа» и ЗАО «МЗСК» заключены счета-оферты № 244 от 29.01.2021 и № 465 от 25.02.2021 в отношении рекламной конструкции, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Строителей, северо-западнее, д. 45, микрорайона фестивальный, г. Йошкар-Ола, Кокшайский проезд, д. 49, согласно которому агент обязуется от своего имени за счет ЗАО «МЗСК» за вознаграждение совершить юридические и фактические действия по размещению рекламных материалов общества на средствах наружной рекламы, принадлежащих третьим лицам.

В свою очередь между ООО «РИМ» и ООО «Мир рекламы-Медиа» заключен договор от 15.09.20216 № 44, в соответствии с которым ООО «РИМ» разместило рекламные материалы ЗАО «МЗСК» (приложение № 167 от 04.02.2021). Следовательно, ООО «РИМ» является рекламораспространителем в отношении рекламы, распространяемой по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Строителей, северо-западнее, д. 45, микрорайона фестивальный.

Кроме того, антимонопольным органом установлено, что рекламораспространителем рекламных конструкций, распространяемых по адресу: Республика Марий Эл, Кокшайский проезд, д. 49, Казанский тракт северо-западнее АЗС Татнефть» является ИП С.

В соответствии с постановлением администрации городского округа «Город Йошкар-Ола» от 05.04.2019 № 336 спорная рекламная конструкция включена в схему размещения рекламных конструкций на территории городского округа «Город Йошкар-Ола». Разрешение на установку рекламной конструкции выдано ИП С.

Так между ИП Д. и ИП С. заключен договор комиссии № 01/21 от 01.02.2021, в соответствии с которым ИП С. по поручению ИП Д. от своего имени, но за счет ИП С. совершает с третьими лицами сделки на размещение рекламных материалов на средствах наружной рекламы.

Ответственность за данное нарушение установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Статьей 26.1 КоАП РФ также предусмотрено, что одним из обстоятельств,

подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Должностное лицо, в силу возложенных на него обязанностей, должно знать требования рекламного законодательства и соблюдать их.

Согласно п. 43 должностной инструкции руководитель региональных продаж от 01.10.2020 обязан организовывать работу, вести руководство и контроль за проведением рекламных компаний, включающих в себя:

- организацию работы по рекламированию производимой продукции или выполняемых услуг с целью из продвижения на рынке сбыта, информирую

потребителей о преимуществах качества и отличительных свойствах рекламируемых товаров или услуг;

- осуществление руководства, планирование и координацию работ по проведению рекламных кампаний;

- разработка планов рекламных мероприятий по одному виду или группе товаров (услуг) и определение затрат на их проведение;

- участие в формировании рекламной стратегии, основанной на перспективных направлениях дальнейшего организационного развития, инновационной и инвестиционной деятельности;

- осуществление выбора форм и методов в средствах массовой информации, их текстового цветового и музыкального оформления;

- определение конкретных носителей рекламы (газеты, журналы, рекламные ролики и др) и их оптимальное сочетание;

- изучение рынка сбыта и покупательского спроса с целью определения наилучшего времени и места размещения рекламы масштабов и сроков проведения рекламных кампаний, круга лиц на которых должна быть направлена реклама, ориентируя ее на целевые группы по профессии, возраст, покупательной способности, полу;

- организация разработки рекламных текстов, плакатов, проспектов, каталогов, буклетов, контроль их качества, обеспечивая наглядность и доступность рекламы, соблюдение норм общественной морали, не допуская нарушений правил конкурентной борьбы;

- осуществление контроль над разработкой и реализацией договоров и контрактов по рекламированию продукции или услуг;

- организация связи с деловыми партнерами, системы сбора необходимой информации и расширение внешних связей в целях совершенствования рекламной деятельности;

- анализирование мотивации спроса на производимую продукцию или оказание услуг, организует изучение потребностей покупателей и определяет направленность проведения рекламных компаний;

- поддержание необходимых связей с другими структурными подразделениями организации в процессе разработки и проведения рекламных мероприятий, привлечение к решению поставленных задач консультантов и экспертов, приглашение к участию в рекламе широко известных и популярных лиц, заключая с ними договоры на коммерческой основе;

- осуществление руководства подчиненными сотрудниками.

Вместе с тем, <…> не принял всех зависящих от него мер при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от него по соблюдению требований действующего законодательства, не исполнил надлежащим образом организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции по соблюдению требований законодательства о рекламе, т.е. не предпринял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе.

Таким образом, антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу, что вина <…> в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 17.03.2021, 30.06.2021, 31.07.2021 даты проведения мониторинга рекламы

Состав административного правонарушения, совершенного <…>, образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;

- объективная сторона — распространение рекламы с нарушением п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе;

- субъект правонарушения – <…>;

- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у < … > имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного пра вонарушения и факт его совершения <…>

<…> в рамках рассмотрения дела № 012/04/14.3-854/20221 заявил ходатайство о признания административного правонарушения малозначительным.

Согласно статье 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.

Согласно пункту 21 Постановления Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении

Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным 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.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Действия <…> содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное <…> правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Марийское УФАС России приходит к выводу, что совершенное правонарушение несет существенную угрозу правоохраняемым отношениям.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное <…> правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным и удовлетворения ходатайства

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

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность, не установлены.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие

работники, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Совершенное должностным лицом административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, не относится к исключениям, установленным частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ. Предупреждение не входит в число наказаний, предусмотренных санкцией части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой

службы https://rmsp.nalog.ru в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ЗАО «МЗСК» не состоит в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, что подтверждается выпиской из данного реестра.

Следовательно, основания для замены административного штрафа на предупреждения отсутствуют.

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

Обстоятельства, смягчающие, отягчающие административную ответственность, не установлены.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить <…> административное наказание в виде минимального размера штрафа в пределах санкции ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в сумме 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 5, 38 Закона о рекламе,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь К. (<…>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

<…>

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

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ

постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Приложение: квитанция об уплате

Заместитель руководителя –

начальник отдела