

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

### о вынесении предупреждения

город Омск

Дело №

05 августа 2020 года

055/04/14.3-  
755/2020

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 30 июля 2020 года и другие материалы дела, возбужденного по части 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении директора общества с ограниченной ответственностью «Тиберий и К» (далее - ООО «Тиберий и К») <...>,

в отсутствие <...> (ходатайство от 04.08.2020 вх. № 8633)

#### УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 18 июня 2020 года по делу № 055/05/25-546/2020 реклама ООО «Тиберий и К», сопровождающая изображением биологически активной добавки «Doppelherz Beauty Красота и здоровье волос» и распространенная 27.05.2020 на фасаде здания № 72 по пр-ту Карла Маркса в г. Омске, была признана ненадлежащей, нарушающей требования части 1.1 статьи 25 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

В результате рассмотрения материалов дела установлено следующее.

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе 27.05.2020 Омским УФАС России был установлен факт распространения на фасаде здания № 72 по пр-ту Карла Маркса в г. Омске рекламы: «*для Вас*» АПТЕКА ЛЕКАРСТВА НАПРЯМУЮ ОТ СКЛАДА 9.30-21.00 89087909288 скидки до 16% ПРЕДМЕТЫ ДЛЯ РЕАБИЛИТАЦИИ и ОРТОПЕДИИ ВСЕ ДЛЯ КРАСОТЫ И ЗДОРОВЬЯ ОПТИКА ДЕТСКИЙ ТОВАРЬ». При этом указанная реклама визуально разбита на разделы, каждый из которых сопровождается изображением определенного товара:

- «ПРЕДМЕТЫ ДЛЯ РЕАБИЛИТАЦИИ и ОРТОПЕДИИ» - изображение ортеза;

- «ОПТИКА» – изображение очков и футляра;

- «ВСЕ ДЛЯ КРАСОТЫ И ЗДОРОВЬЯ» - гель «Вариус», биологически активная добавка к пище - «Doppelherz Beauty Красота и здоровье волос» и т.д.

Согласно режимной вывеске, расположенной у входа в торговый комплекс, деятельность в аптеке, расположенной по адресу: г. Омск, пр-т Карла Маркса, д. 72, осуществляет ООО «Тиберий и К» (ИНН <...>).

На запрос Омского УФАС России ООО «Тиберий и К» была представлена следующая

информация (вх. № 6102 от 03.06.2020): «...изображение средства «Doppelherz Beauty» является результатом нашей невнимательности. При изготовлении щита дизайнеры самостоятельно включили данное изображение, а мы со своей стороны не обратили на это внимание. Данное изображение не является способом продвижения именно этого средства, а изображение выбрано случайно. **В настоящее время данная оплошность устранена, и рисунок в этой части заклеен пленкой...**».

Согласно пояснениям ООО «Тиберий и К» от 17.06.2020 вх. № 6713 «...Данная вывеска, расположенная по адресу город Омск проспект Маркса 72 А в большей степени является элементом знаково-информационной системы или вывески. Потому что на ней в большей площади данной вывески находится **информация о работе аптечного пункта и предлагаемом ассортименте товаров...**

*...Если внимательно изучить содержание статьи 25 Закона «О рекламе», то там в первую очередь запрещаются те факторы, какие могут ввести в заблуждение потребителя. В нашем случае данный щит не содержит этих факторов. Расположен он в достаточно неприглядном месте, что подтверждается фотографиями с места расположения...»*

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» **реклама** - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 приведенной статьи **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.

Пункт 3 данной статьи содержит определение товара, согласно которому **товар** - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

При этом частью 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Кроме того, частью 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Как указано в письме ФАС России от 24.01.2011 № АК/1829: «...В случае, если в месте нахождения организации будут размещаться конструкции **с изображением единиц продукции конкретных видов (с маркировкой, наименованием, товарным знаком или иным обозначениями, позволяющими индивидуализировать конкретного производителя и марку товара), такие изображения будут признаваться рекламой соответствующего товара...**».

Учитывая изложенное, информация, распространенная на фасаде здания № 72 по пр-ту

Карла Маркса в г. Омске, подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает ее признаками – распространена наружным способом, в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к аптеке (ООО «Тиберий и К»), а также к товарам, в том числе биологически активной добавке к пище - «Doppelherz Beauty Красота и здоровье волос».

На основании пункта 2.1 СанПиН 2.3.2.1290-03 «Гигиенические требования к организации производства и оборота биологически активных добавок к пище (БАД)», утвержденных Главным государственным санитарным врачом Российской Федерации 17.04.2003, биологически активная добавка используется как дополнительный источник пищевых и биологически активных веществ, для оптимизации углеводного, жирового, белкового, витаминного и других видов обмена веществ при различных функциональных состояниях, для нормализации и (или) улучшения функционального состояния органов и систем организма человека, в том числе как продукт, оказывающий общеукрепляющее, мягкое мочегонное, тонизирующее, успокаивающее и иные виды действия при различных функциональных состояниях, для снижения риска заболеваний, а также для нормализации микрофлоры желудочно-кишечного тракта, в качестве энтеросорбентов.

Согласно статье 1 Федерального закона от 02.01.2000 № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (далее – Федеральный закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов») биологически активные добавки - это природные (идентичные природным) биологически активные вещества, предназначенные для употребления одновременно с пищей или введения в состав пищевых продуктов; пищевые добавки - природные или искусственные вещества и их соединения, специально вводимые в пищевые продукты в процессе их изготовления в целях придания пищевым продуктам определенных свойств и (или) сохранения качества пищевых продуктов.

Частью 10 Федерального закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» определено, что отдельные виды впервые изготавливаемых и предназначенных для реализации на территории Российской Федерации или впервые ввозимых на территорию Российской Федерации и предназначенных для реализации на территории Российской Федерации пищевых продуктов, материалов и изделий подлежат государственной регистрации.

Указанный в рекламе «Doppelherz Beauty Красота и здоровье волос» является биологически активной добавкой к пище (Свидетельство о государственной регистрации № RU.77.99.11.003.E.004757.03.15 от 16.03.2015).

В соответствии с частью 1.1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» **реклама биологически активных добавок в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством.** В данной рекламе, распространяемой в радиопрограммах, продолжительность такого предупреждения должна составлять не менее чем три секунды, в рекламе, распространяемой в телепрограммах, при кино - и видеообслуживании, - не менее чем пять секунд, **и такому предупреждению должно быть отведено** не менее чем семь процентов площади кадра, а в рекламе, распространяемой другими способами, - **не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).**

Предупреждения о том, что объект рекламирования не является лекарственным средством, в рекламе, распространенной на фасаде здания № 72 по пр-ту Карла Маркса в г. Омске, отсутствовал.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу пункта 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - это изготовитель

или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» определено, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Учитывая положения частей 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных частью 1.1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе» несет и рекламодаделец, и рекламодатель, и рекламодатель.

Согласно **части 5 статьи 14.3** КоАП РФ нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ООО «Тиберий и К» является и рекламодаделем, и рекламодателем.

На основании пункта 15 Постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5, в соответствии с частью 3 статьи 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц.

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.

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 иных организаций, арбитражные управляющие, а также совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 9.22, 13.25, 14.24, 14.25, 14.55, 14.56, частью 3 статьи 14.57, 14.61, 14.63, 14.64, 15.17 - 15.22, 15.23.1, 15.24.1, 15.25, 15.26.1, 15.26.2, 15.29 - 15.31, 15.37, 15.38, частью 9 статьи 19.5, статьями 19.7.3, 19.7.12 настоящего Кодекса, члены советов директоров (наблюдательных советов), коллегиальных исполнительных органов (правлений, дирекций), счетных комиссий, ревизионных комиссий (ревизоры), ликвидационных комиссий юридических лиц и руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов других организаций, физические лица, являющиеся учредителями (участниками) юридических лиц, руководители организаций, осуществляющих полномочия единоличных исполнительных органов организаций, являющихся учредителями юридических лиц, **несут административную ответственность как должностные лица.**

Согласно сведениям, предоставленным МИФНС по Омской области № 12 лицом, имеющим право действовать без доверенности от имени ООО «Тиберий и К», является директор <...>.

Таким образом, директор ООО «Тиберий и К» <...>, имея возможность для соблюдения требований части 1.1 статьи 25 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от него меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является дата распространения рекламы: 27.05.2020.

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение директором ООО «Тиберий и К» <...> установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие его действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело 055/04/14.3-755/2020, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Должностным лицом, рассматривающим дело, в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность директора ООО «Тиберий и К» <...> (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения им административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 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 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.

Согласно частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. Предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба. В случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России (<https://rmsp.nalog.ru>) от 04.06.2020 № ЮЭ9965-20-9033249 подтверждают, что ООО «Тиберий и К» является субъектом малого и среднего

предпринимательства – малым предприятием (дата внесения сведений в реестр 01.08.2016).

Оценив характер и обстоятельства совершенного директором ООО «Тиберий и К» <...> административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

#### П О С Т А Н О В И Л А:

Признать директора общества с ограниченной ответственностью «Тиберий и К» <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к нему меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде **предупреждения** за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления <...>