

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

об административном правонарушении № 077/04/14.3-502/2019

«16» апреля 2019 года г. Москва

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 29.03.2019 и материалы дела об административном правонарушении № 077/04/14.3-502/2019, возбужденного в отношении должностного лица — генерального директора ЗАО «Т и К Продукты» <...> по факту по факту распространения с 31.10.2017 по 10.05.2018 по адресу: г. Москва, Барклая ул., д. 16, корп. 1, рекламы «Лучшие торты без консервантов», «Лучшие полуфабрикаты без консервантов и ГМО» с признаками нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, в отсутствие <...>, надлежащим образом уведомленного о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, в присутствии защитника <...> по доверенности от 26.03.2019 № б/н,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Московского УФАС России от 17.07.2018 по делу № 3-5-190/77-18 в действиях юридического лица - ЗАО «Т и К Продукты» по факту распространения с 31.10.2017 по 10.05.2018 по адресу: г. Москва, Барклая ул., д. 16, корп. 1, рекламы «Лучшие торты без консервантов», «Лучшие полуфабрикаты без консервантов и ГМО», выразившегося в распространении рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами; рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими

изготовителями или реализуются другими продавцами установлены нарушения п. 1 ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе,.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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.

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.

Реклама размещалась на территории магазина «Магнолия». 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, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе, под объектом рекламирования понимается 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 п. 3 ст. 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В данном случае объектом рекламирования является продукция производства «Магнолия».

На основании изложенного, спорная информация является рекламой. Данный факт лицами, участвующими в деле № 3-5-190/77-18, не оспаривается.

Согласно ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и

недостоверная реклама не допускается.

В соответствии с п. 1 ч. 3 ст. 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.

Присутствие в спорной рекламе выражения «лучший» указывает на нарушение п. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими производителями или реализуются другими продавцами.

Согласно п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление № 58) размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Пункт 9 Постановления № 58 гласит, 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.

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.

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

Таким образом, использование в спорной рекламе выражения «Лучшие торты», «Лучшие полуфабрикаты» направлено на распространение позитивной информации в отношении рекламируемого сайта путем некорректного сравнения с другими сайтами, содержащих информацию о моде, выраженном в акцентировании на неподтвержденные непосредственно в тексте рекламы преимущества рекламируемого товара.

Следовательно, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, в нем не упоминаются сравниваемые параметры и поэтому достоверность такого сравнения не может быть объективно проверена.

Согласно п. 29 Постановления № 58, 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.

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.

Использование в спорной рекламе словосочетаний «Лучшие торты без консервантов», «Лучшие полуфабрикаты без консервантов и ГМО» напрямую противоречит вышеприведенной норме.

Исходя из вышесказанного, используемое в спорной рекламе словосочетаний «Лучшие торты», «Лучшие полуфабрикаты», также указывает на наличие в рекламе признаков нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе, содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, в силу отсутствия каких-либо конкретных критериев сравнений и объективных подтверждений.

На основании вышеизложенного Московское УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе «Лучшие торты без консервантов», «Лучшие полуфабрикаты без консервантов и ГМО» на плакатах размещенных на витринах с 31.10.2017 по 10.05.2018 в магазинах «Магнолия» по адресу г. Москва, Баркляя ул., д. 16, корп. 1, факта нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 1 части 2, 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.

Исходя из представленных в материалы дела №3-5-190/77-18 документов и сведений, рекламодателем спорной рекламы является ЗАО «Т и К Продукты».

Ответственность за невыполнение требований, установленных п. 1 ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 ст. 14.3, ч. 4 ст. 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 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.

Согласно ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ, назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной или уголовной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии со ст. 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. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники организаций несут

административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с документами, представленными ЗАО «Т и К Продукты» в материалы дела № 3-5-190/77-19 должностным лицом, ответственным за нарушение ЗАО «Т и К Продукты» требований, установленных п. 1 ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, является генеральный директор ЗАО «Т и К Продукты» <...>.

Согласно Решению Единственного акционера ЗАО «Т и К Продукты» от 04.08.2010 №47 <...> избран на должность генерального директора ЗАО «Т и К Продукты».

В соответствии с решением у единственного акционера от 01.08.2016 №80А полномочия генерального директора ЗАО «Т и К Продукты» <...> продлены с 04.08.2016 по 05.08.2019

На основании изложенного, установлено, что должностным лицом, ответственным за нарушение ЗАО «Т и К Продукты» требований п. 1 ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, является <...>.

Виновные действия должностного лица — генерального директора ЗАО «Т и К Продукты» <...> состоят в ненадлежащем исполнении своих служебных обязанностей, а именно непринятии всех зависящих от него мер по соблюдению требований законодательства в действиях ЗАО «Т и К Продукты» и нарушении п. 1 ч. 2, п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе.

Доказательств, свидетельствующих о принятии <...>ом каких-либо мер по соблюдению законодательства Российской Федерации в сфере рекламы в данной части, не представлено.

Вина должностного лица - генерального директора ЗАО «Т и К Продукты» <...> в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, доказана.

Место совершения административного правонарушения - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 31.10.2017-10.05.2018 (период распространения спорной рекламы).

При рассмотрении дела защитник <...> заявил ходатайство о признании допущенного нарушения малозначительным и применении ст. 2.9 КоАП РФ, в связи с тем, что отсутствуют какие-либо негативные последствия и что <...> впервые привлекается к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 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 п. 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.

В рассматриваемом случае негативные последствия выразились в том, что в результате распространения подобной рекламы у потребителя создается негативное впечатление о продукции других производителей, за счет создания рекламодателем ложного впечатления о положительных характеристиках рекламируемого товара, поскольку подтверждение информации о превосходстве данного товара над другими в тексте рекламы отсутствует.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, признается добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

В соответствии с ч. 2 ст. 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, доводы защитника <...> о привлечении генерального директора Общества к административной ответственности впервые

основаны на неверном толковании норм процессуального права в связи с тем, что указанное обстоятельство может учитываться при назначении административного наказания в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность, но не исключаящего ее.

Одновременно, должностным лицом не усматривается каких-либо мотивов оценки обстоятельств совершения правонарушения как имеющих исключительный характер в контексте возможности применения положений ст. 2.9 КоАП РФ. Подобных мотивов не приведено и защитником <...>.

С учетом вышеизложенного, ходатайство о прекращении производства по делу на основании ст. 2.9 КоАП РФ в связи с малозначительностью совершенного правонарушения удовлетворению не подлежит.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, обстоятельств, отягчающих административную ответственность <...>, не установлено.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию, составляет 4 000,00 рублей.

Руководствуясь ст.-ст. 33, 38 Закона о рекламе, ст.-ст. 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо — генерального директора ЗАО «Т и К Продукты» <...>, виновным в совершении правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить должностному лицу — генеральному директору ЗАО «Т и К Продукты» <...> наказание в виде административного штрафа в размере **4 000,00 руб.** (Четырех тысяч рублей 00 коп.).

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

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее **60 дней** со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

В силу указанных положений КоАП РФ лицо, привлеченное к

административной ответственности, обязано исполнить обязательство по уплате штрафа за совершенное правонарушение **самостоятельно**.

Законодательством Российской Федерации не установлена возможность уплаты **неналоговых платежей** иным лицом за лицо, в обязанность которого входит уплата данных платежей.

В соответствии со ст. 160.1 Бюджетного кодекса Российской Федерации администратор доходов бюджета осуществляет бюджетные полномочия по начислению, учету и контролю за правильностью исчисления, полнотой и своевременностью осуществления платежей в бюджет, пеней и штрафов по ним, а также принимает решение о возврате излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет, пеней и штрафов, и представляет поручение в орган Федерального казначейства для осуществления возврата в порядке, установленном Министерством финансов Российской Федерации.

На основании вышеизложенного, в случае уплаты административного штрафа не являющимся обязанным в соответствии с настоящим постановлением уплатить штраф лицом, Московским УФАС России будет осуществлен возврат указанного платежа плательщику как излишне уплаченных (взысканных) платежей в бюджет.

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 зарегистрирован <...>, 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, л/с 04731324890) ИНН/КПП: 7706096339 / 770101001
Банк получателя:	ГУ Банка России по ЦФО р/с 40101810045250010041 БИК 044525000

	ОКТМО: 45375000
Назначение платежа:	КБК 161 1 16 26000 01 6000140 Административный штраф, зачисляемый в федеральный бюджет по делу № 077/04/14.3-502/2019

Согласно ч.1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двухкратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

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

В соответствии с п. 1 ст. 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 на 1 листе.

Заместитель руководителя <...>