

Управление Федеральной антимонопольной службы

**по Республике Коми
ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

**о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 011/04/14.3-134/2020**

06 марта 2020 года

№ 03-06/2070

г. Сыктывкар

<...>

<...> Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России), адрес места нахождения: 167000, Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А, <...>, рассмотрев протокол от 21.02.2020 и материалы дела № 011/04/14.3-134/2020 о совершении <...> ООО «Орион» <...>, <...> (далее – <...>) административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ),

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено протоколом Коми УФАС России от 21.02.2020, составленным в присутствии <...>.

Определением Коми УФАС России № 03-06/1479 от 21.02.2020 рассмотрение дела № 011/04/14.3-134/2020 назначено на 06.03.2020.

Административное дело рассмотрено 06.03.2020 в присутствии <...>.

Права и обязанности, предусмотренные ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ, <...> разъяснены. Ходатайств, заявлений не поступило.

В ходе рассмотрения дела об административном правонарушении должностным лицом Коми УФАС России установлено следующее.

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 25.11.2019 (вх. № П-127 от 26.11.2019) о ненадлежащей рекламе.

Как следует из материалов заявления, 10.11.2019 около входа в ресторан в ТРЦ «Макси» г. Сыктывкара заявителем обнаружена конструкция с изображением действующего Президента США Дональда Трампа. По мнению заявителя, по изображению видно, что Дональд Трамп одобряет этот ресторан.

Сотрудниками Коми УФАС России 27.11.2019 зафиксирована конструкция, выполненная в образе Дональда Трампа, установленная около входа в ресторан «Lucky Star», расположенный на 2 этаже ТРЦ «Макси» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Октябрьский проспект, д. 141.

Дональд Трамп изображён держащим в одной руке поднос с едой, пальцы другой руки сложены в жесте одобрения с поднятым вверх большим пальцем. На пиджаке размещена надпись «Ресторан Lucky Star».

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/5-795/2019 в отношении ООО «Орион» по признакам нарушения п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/9898 от 20.12.2019.

Из материалов дела № 011/05/5-795/2019 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения около входа в ресторан «Lucky Star»;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – ресторану «Lucky Star», формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Коми УФАС России 03.10.2019 заключено соглашение с Саморегулируемой организацией Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный совет» (далее – СРО АМИ РС, соглашение). Предметом соглашения является, в том

числе организация профессионально-консультационного взаимодействия Коми УФАС России и СРО АМИ РС по вопросам экспертизы и оценки рекламы на предмет соответствия требованиям действующего законодательства.

В соответствии с п. 2.1 соглашения в случае возникновения у Коми УФАС России вопросов относительно содержания и восприятия рекламы, распространяемой на территории региона, рассматриваемой Коми УФАС России на основании обращения юридических или физических лиц или в результате собственного мониторинга, Коми УФАС России вправе направить соответствующий запрос в СРО АМИ РС, поставив в нем необходимые вопросы, касающиеся спорной рекламы и/или переслав соответствующую жалобу юридического или физического лица.

В связи с чем, Коми УФАС России письмом от 02.12.2019 № 03-05/9301 направило в адрес СРО АМИ РС фотографии рассматриваемой конструкции с просьбой рассмотреть её на предмет восприятия с точки зрения потребителя и выразить мнение по следующим вопросам:

- Является ли рассматриваемая конструкция рекламой (с обоснованием позиции)?

- Если рассматриваемая конструкция является рекламой – содержит ли она сведения об одобрении объекта рекламирования физическим лицом?

СРО АМИ РС по результатам рассмотрения запроса Коми УФАС России письмом № 238-323 от 16.12.2019 (вх. № 5479-э от 17.12.2019) представила решение, в котором указала, что рассматриваемая конструкция является рекламной, так как:

- содержит информацию (логотип компании, визуальную информацию о продуктах компании и др.);

- адресована неопределённому кругу лиц (всем посетителям торгового центра, которых невозможно установить до получения информации);

- направлена на привлечение внимания (имеются крупные изображения логотипа и продуктов);

- формирует интерес (одобряющий жест известного лица) к объекту рекламирования (изготовитель / продавец товара);

- направлена на продвижение на рынке (используемое в конструкции лицо продаёт свои продукты посетителям торгового центра).

С учётом изложенного, рассматриваемая конструкция является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

СРО АМИ РС выявлены в рассматриваемой рекламе признаки нарушения, в том числе п. 10 ч. 3 ст. 5 и п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

В силу п. 10 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами.

ООО «Орион» представило в материалы рекламного дела письменные пояснения, в которых указало, что у <...> Общества появилась идея создания уникального рекламного продукта; им был предложен вариант большого бургера. Далее пришла идея назвать его «Башня Трамп Тауэр» как ассоциацию с известным небоскрёбом. В ходе обсуждения идеи продвижения была придумана фигура Дональда Трампа с бургером для усиления ассоциации о высоте бургера.

По мнению ООО «Орион», основной фигурой рекламного продукта является бургер, а не фигура Дональда Трампа, и важна ассоциация о том, что Дональд Трамп одобряет всё высокое, а не конкретное заведение общественного питания.

Комиссия сочла указанные доводы ООО «Орион» несостоятельными, поскольку основную часть конструкции занимает изображение Дональда Трампа, и из изображения не следует, что Дональд Трамп одобряет всё высокое. Вместе с тем, на пиджаке изображённого Президента США размещена надпись «Ресторан Lucky Star», и конструкция с изображением Дональда Трампа размещена около входа в одноимённый ресторан. Поднос с едой ассоциируется с продукцией предприятия общественного питания, и в данном случае указывает на продукцию ресторана «Lucky Star».

Таким образом, из содержания рассматриваемой рекламы следует, что Дональд Трамп одобряет ресторан «Lucky Star».

Эксперты СРО АМИ РС большинством голосов (83,3%) пришли к выводу, что рассматриваемая реклама содержит сведения об одобрении объекта рекламирования физическим лицом.

Из материалов рекламного дела усматривается, что содержащиеся в рекламе сведения об одобрении объекта рекламирования Дональдом Трампом не соответствуют действительности.

Согласно п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

ООО «Орион» в письменных пояснениях указало, что Дональд Трамп не является должностным лицом органов власти РФ, наличие статуса должностного лица у Президента США в законодательстве США отсутствует.

Вместе с тем, норма п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе не конкретизирует, что

запрет на одобрение объекта рекламирования распространяется только в отношении органов государственной власти Российской Федерации либо их должностных лиц.

Президент США является высшим должностным лицом в указанном государстве. Дональд Трамп является действующим Президентом США. Согласно Конституции США Президент является главой исполнительной власти США и главнокомандующим Вооружёнными силами США.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена в нарушение требований, установленных п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, согласно ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе несёт рекламодатель.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несёт ответственность за нарушение требований ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно информации, представленной Управлением Роспотребнадзора по Республике Коми, деятельность в ресторане «Lucky Star», расположенном на 2 этаже ТРЦ «Макси» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Октябрьский проспект, д. 141, осуществляет ООО «Орион».

Из письменных пояснений, представленных ООО «Орион» в материалы рекламного дела, и пояснений, данных <...> Общества в ходе рассмотрения рекламного дела, следует, что рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Орион»; содержание рекламы определил <...> Общества, он же её одобрил и согласовал; реклама была изготовлена в апреле 2019 г. самостоятельно силами Общества в г. Вологде, затем в мае 2019 г. перевезена транспортом Общества в г. Сыктывкар и размещена в ТРЦ «Макси» около ресторана «Lucky Star»; рассматриваемая реклама размещалась с июня по декабрь 2019 г.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Орион».

ООО «Орион» в письменных пояснениях указало, что лицом, ответственным за изготовление и распространение рассматриваемой рекламы, является <...> Общества <...>.

В материалы рекламного дела представлены копии документов о приеме на работу <...>: трудового договора № <...> от <...>, приказа № <...> от <...>, решения <...> ООО «Орион» от <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, произошло, в том числе по вине должностного лица ООО «Орион» – <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что <...> ООО «Орион» <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, <...> нарушены требования п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

Решением Комиссии № 03-01/475 от 22.01.2020 реклама, размещённая на конструкции, выполненной в образе Дональда Трампа, установленной около входа в ресторан «Lucky Star», расположенный на 2 этаже ТРЦ «Макси» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Октябрьский проспект, д. 141, признана ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

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 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, - влечёт наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Рассматриваемые действия не подпадают под признаки административных правонарушений, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

С учётом изложенного, <...> допустил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения: с июня 2019 г. по декабрь 2019 г.

Место совершения административного правонарушения: г. Сыктывкар Республики Коми.

Согласно 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.

Из материалов рекламного и административного дел усматривается, что должностным лицом ООО «Орион», ответственным за соблюдение Обществом законодательства о рекламе, в рассматриваемом случае является <...> Общества <...>.

Из материалов административного и рекламного дел следует, что <...> не предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути, уклонился от обязанности по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям рекламного законодательства, что является исключительной зоной ответственности рекламодателя.

В связи с чем, обстоятельств, как исключающих возможность соблюдения <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о принятии всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Исследовав материалы административного и рекламного дел, должностное лицо приходит к выводу о том, что вина <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является установленной.

<...> в ходе рассмотрения административного дела указал, что у него отсутствовал злой умысел на совершение рассматриваемых действий; его действиями ущерб никому не причинён; целью размещения рассматриваемой конструкции было сделать приятное гостям ресторана, оставить клиентов довольными.

В соответствии с ч. 2 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностное лицо считает возможным учесть в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность <...>: оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия Коми УФАС России в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении; прекращение правонарушения на дату вынесения постановления; совершение правонарушения впервые; наличие на иждивении несовершеннолетнего.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность,

предусмотренных ст. 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 24.5 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

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

Из положений пункта 18.1 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» следует, что квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях, при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

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.

Состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является формальным и не требует материально-правовых последствий содеянного.

Сравнительный анализ санкций, содержащихся в КоАП РФ, свидетельствует о том, что нарушение законодательства о рекламе обладает высокой степенью общественной опасности.

В соответствии со ст. 1.2 КоАП РФ задачами законодательства об административных правонарушениях являются, в том числе, защита общества и государства от административных правонарушений, предупреждение административных правонарушений.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического

пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Требования законодательства о рекламе, а также установление в ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений.

Каких-либо обстоятельств, характеризующих случай нарушения <...> как исключительный, не установлено, а им таковых не приведено.

Оценив фактические обстоятельства дела, характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, должностное лицо пришло к выводу о том, что в данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в отсутствии должной предусмотрительности и пренебрежительном отношении <...> к исполнению своих публично-правовых обязанностей и несоблюдении требований п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

В связи с изложенным, рассматриваемое административное правонарушение не может быть признано малозначительным.

Согласно ст. 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. Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса. В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Согласно Единому реестру субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенному на сайте ФНС России, ООО «Орион» 01.08.2016 включено в реестр как малое предприятие.

В соответствии с п. 19.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 в силу пункта 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 КоАП РФ.

При применении указанной нормы судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, в том числе признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

В соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

В Коми УФАС России документы, свидетельствующие о причинении вреда или возникновении 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 о наличии имущественного ущерба в результате совершенного административного правонарушения, отсутствуют.

<...> ранее не привлекался к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ. Обратное в Коми УФАС России отсутствует. Соответственно, <...> можно считать впервые совершившим административное правонарушение. Таким образом, усматриваются обстоятельства для замены административного штрафа на предупреждение.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание цели административного наказания, установленные ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, учитывая характер совершенного <...> административного правонарушения, личность

<...>, наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, с учётом имущественного положения <...>, в соответствии со статьями 4.1, 4.1.1, 4.2, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать <...> ООО «Орион» <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить <...> ООО «Орион» <...> административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу:

1) после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано;

2) после истечения срока, установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление;

3) немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление.

<...>