

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 46

о назначении административного наказания

по делу № 188-АД(Р)10-17 об административном правонарушении

24 октября 2017г.

г. Барнаул

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю Кочетков Андрей Васильевич, рассмотрев протокол об административном правонарушении, а также другие материалы дела № 188-АД(Р)10-17 в отношении директора ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» О<...>,

в присутствии лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, О<...>,

УСТАНОВИЛ:

согласно протоколу об административном правонарушении № 29 от 10.10.2017г. и другим материалам дела № 188-АД(Р)10-17, директором ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» О<...> при размещении и распространении в городе Барнауле рекламы бургерной «МАМА, Я ПОЕЛ. BURGERS» нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Данное обстоятельство выразилось в следующем.

Алтайским краевым УФАС России выявлен факт размещения и распространения в городе Барнауле посредством рекламных листовок и в социальной сети «ВКонтакте» рекламы бургерной «МАМА, Я ПОЕЛ. BURGERS», в которой использован образ девушки с широко открытым ртом, держащей в руке хот-дог, и содержится информация «МАМА, Я ПОЕЛ. BURGERS ПРЕДСТАВЛЯЕТ: ХОТ-ДОГ НА КЛАССИЧЕСКОЙ БУЛОЧКЕ С СОУСОМ РЕЛИШ. ПО ТВОЕЙ ПРОСЬБЕ ОН МОЖЕТ БЫТЬ ОСТРЫМ ХОТ-ДОГ НА ЗЛАКОВОЙ БУЛОЧКЕ С МАРМЕЛАДОМ ИЗ БЕКОНА И ЛУКА ЭТО ЛУЧШЕЕ, ЧТО БЫЛО У МЕНЯ ВО РТУ за 100 р».

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» под рекламой понимается 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. Рассматриваемая информация полностью соответствует определению понятия «реклама».

Рассматриваемая информация полностью соответствует легальному определению понятия «реклама».

Согласно части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного

наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Данное положение Федерального закона «О рекламе» запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, сравнения, выражения.

К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям относятся слова и изображения, которые, в том числе ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

Рассматриваемая реклама должна оцениваться по тому воздействию, которое она может оказать на потребителя. Согласно письму ФАС России от 29.04.2013г. № АД/17355/13, для признания рекламы неэтичной не требуется получения единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную. Очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

В связи с чем, Алтайским краевым УФАС России в период с 10 по 17 августа 2017 года на официальном сайте www.altk.fas.gov.ru и на официальной странице в социальной сети «ВКонтакте» <http://vk.com/club147941717> проводился опрос по рассматриваемой рекламной информации «МАМА, YA POEL. BURGERS ПРЕДСТАВЛЯЕТ...».

Общее количество голосов по данным на 17 августа 2017 года на 8 часов 35 минут местного времени составило 15 000 человек. На поставленный вопрос «Считаете ли Вы, что в данной рекламе используется оскорбительный образ, порочащий честь и достоинство?» голоса распределились следующим образом:

- «Да» ответило 9 867 проголосовавших (65,8%).

- «Нет» ответило 5 133 проголосовавших (34,2%).

По данным, полученным в ходе опроса, можно говорить о том, что образ, используемый в рекламе, носит сексуальный подтекст, вызывает негативные ассоциации у потребителей рекламы.

Негативная оценка рассматриваемой рекламы обусловлена непосредственным восприятием образа девушки с широко раскрытым ртом, держащей в руке хот-дог, через призму неоднозначной фразы «ЭТО ЛУЧШЕЕ, ЧТО БЫЛО У МЕНЯ ВО РТУ ЗА 100р», которые в совокупности и формируют картину рекламного сюжета.

Внимание потребителей рекламы к рекламируемой бургерной «МАМА, YA POEL. BURGERS» привлекается не описанием деятельности предприятия, его достижений, акций, предлагаемых товаров, а изображением девушки и двусмысленным содержанием рекламного слогана.

Используемое в рекламе изображение девушки в контексте с фразой «ЭТО ЛУЧШЕЕ, ЧТО БЫЛО У МЕНЯ ВО РТУ ЗА 100р» нарушает традиционно сложившиеся в обществе нравственные нормы; кроме того, является неприличным и оскорбительным, поскольку противоречит правилам приличия, нормам

общественной морали и нравственности, умаляет достоинство женщины. Совокупность всех элементов зрительного воздействия на потребителя рекламы (образ девушки, широко открытый рот, двусмысленное содержание рекламного слогана, написанного крупными буквами, выделенного жирным шрифтом) свидетельствует о том, что используемый в рекламе образ является непристойным, оскорбительным, что указывает на нарушение части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Федеральный закон «О рекламе» не допускает использование непристойных и оскорбительных образов независимо от цели их использования.

Как следует из материалов дела, деятельность в бургерной «МАМА, Я ПОЕЛ. BURGERS» по адресу: г. Барнаул, Ленина пр., 44а осуществляет ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС», основным видом деятельности которого, согласно Выписке из ЕГРЮЛ, является «Деятельность ресторанов и кафе с полным ресторанным обслуживанием, кафетериев, ресторанов быстрого питания и самообслуживания» - код ОКВЭДa – 56.10.1.

В тексте рекламы не указано, по каким показателям хот-доги, предлагаемые в бургерной «МАМА, Я ПОЕЛ. BURGERS, можно считать лучшими. Слоган «ЭТО ЛУЧШЕЕ, ЧТО БЫЛО У МЕНЯ ВО РТУ ЗА 100р» содержит слово "лучший", которое не только означает "хороший, наилучший" ("Толковый словарь русского языка Ушакова Д.Н."), но несет смысловую нагрузку, связанную с выражением превосходной степени, что указывают на преимущества бургерной перед другими предприятиями быстрого питания в городе Барнауле, и направлено на формирование у потребителей рекламы представления как о бургерной, в которой можно приобрести хот-доги самого высокого качества, то есть качества, которое превосходит качество аналогичных товаров, предлагаемых другими предприятиями быстрого питания.

По информации, размещенной в информационно-справочной системе «Дубль-ГИС» г. Барнаул, на рынке города Барнаула присутствует порядка 100 хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичные виды деятельности, и порядка 5 хозяйствующих субъектов (кафе «Грильница», сеть KFC, столовая «Пора покушать», «Шаверма», кафе «ВилкаЛожка»), расположенных вблизи рекламируемой бургерной. Употребление слова "лучший" в отношении рекламируемых хот-догов, создает неверное представление о том, что рекламируемый товар продавца находится в лучшей позиции, включая качество, тем самым стимулирует интерес потребителей к его товарам и услугам, поддерживает заинтересованность в них, влияя в целом на продвижение реализуемого товара на рынке. Потребители данной рекламы не обладают специальными познаниями в области лингвистики и понимают буквально – «ЭТО ЛУЧШЕЕ, ЧТО БЫЛО У МЕНЯ ВО РТУ ЗА 100р».

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. В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «самый вкусный», 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.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что хот-доги, производимые и рекламируемые ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС», превосходят все остальные товары, в том числе хот-доги, производимые и реализуемые другими предприятиями быстрого питания в городе Барнауле.

Реклама с использованием утверждений в превосходной степени «это лучшее» должна соответствовать реальной действительности в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

Сравнение, приведенное в рекламе «МАМА, Я ПОЕЛ. BURGERS ПРЕДСТАВЛЯЕТ: ХОТ-ДОГ НА КЛАССИЧЕСКОЙ БУЛОЧКЕ С СОУСОМ РЕЛИШ. ПО ТВОЕЙ ПРОСЬБЕ ОН МОЖЕТ БЫТЬ ОСТРЫМ ХОТ-ДОГ НА ЗЛАКОВОЙ БУЛОЧКЕ С МАРМЕЛАДОМ ИЗ БЕКОНА И ЛУКА ЭТО ЛУЧШЕЕ, ЧТО БЫЛО У МЕНЯ ВО РТУ за 100 р», является некорректным. В рекламе хот-догов приводятся не обладающие достоверностью сведения о превосходстве (преимущество) объекта рекламирования – «хот-дог... это лучшее, что было у меня во рту за 100 р» - над такими же товарами иных хозяйствующих субъектов, реализуемых в городе Барнауле, что может вызвать неверные представления у потребителей относительно объекта рекламирования и негативно повлиять на выбор товаров того или иного производителя или продавца товара.

ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» не представлены документы и материалы, подтверждающие обоснованность приведенного в рекламе сравнения, что указывает на нарушение пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 Федерального 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 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, в том числе пункту 1 части 3 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», признается ненадлежащей.

В соответствии со статьей 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленного пунктом 1 части 3 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», несет рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС», что подтверждается договором подряда № 17 от 18.07.2017г. на печать полиграфической продукции, заключенного ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» с ООО «Современные выставочные технологии», согласованным директором Общества

рекламным макетом.

Директор ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» О<...> факт нарушения законодательства о рекламе признал, предоставил доказательства устранения допущенных нарушений.

Согласно части 4 статьи 38 Закона о рекламе, нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно статье 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 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.

Материалами дела установлено, что должностным лицом ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» - директором О<...> не приняты должные меры по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении и распространении рекламы бургерной, что привело к нарушению пункта 1 части 3 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Данные действия образуют состав административного правонарушения и влекут ответственность в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ – нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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, - 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.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, характеризуется умышленной формой вины или совершенной по неосторожности.

О<...> . при размещении и распространении рекламы «МАМА, Я ПОЕЛ. BURGERS ПРЕДСТАВЛЯЕТ: ХОТ-ДОГ НА КЛАССИЧЕСКОЙ БУЛОЧКЕ С СОУСОМ РЕЛИШ. ПО ТВОЕЙ ПРОСЬБЕ ОН МОЖЕТ БЫТЬ ОСТРЫМ ХОТ-ДОГ НА ЗЛАКОВОЙ БУЛОЧКЕ С МАРМЕЛАДОМ ИЗ БЕКОНА И ЛУКА ЭТО ЛУЧШЕЕ, ЧТО БЫЛО У МЕНЯ ВО РТУ за 100 р» посредством рекламных листовок и в социальной сети «ВКонтакте» не были предприняты зависящие от него меры по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение требований

пункта 1 части 3 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», при рассмотрении дела не установлены.

Следовательно, вина О<...> в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 188-АД(Р)10-17.

Объективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет действия лица, выражающиеся в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Непринятие О<...> при размещении и распространении рекламы бургерной посредством рекламных листовок и в социальной сети «ВКонтакте» должных мер по соблюдению требований пункта 1 части 3 статьи 5, части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», привело к нарушению законодательства РФ о рекламе, что образует окончанный состав административного правонарушения и влечет ответственность в соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Обстоятельств, отягчающих либо смягчающих административную ответственность, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях дополнен статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным частью 1.1 настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

Согласно сведениям официального сайта ФНС России, ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» (ОГРН 1162225105096) включено в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства и относится к категории «микропредприятие». Единоличным исполнительным органом ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» является директор – О<...>.

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.

О<...> впервые совершил нарушение законодательства о рекламе, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом того, что ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС», директором которого является О<...>, относится к субъектам малого предпринимательства, административное наказание в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, подлежит замене на предупреждение.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

признать виновным директора ООО «МАМА, Я ПОЕЛ БУРГЕРС» О<...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде предупреждения.

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 районный 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.

Заместитель руководителя управления

А.В. Кочетков