

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 200.03-14.3/134р об административном правонарушении

«26» октября 2017 года город Воронеж

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России) Попов Виталий Геннадьевич рассмотрев протокол и материалы дела № 200.03-14.3/134р об административном правонарушении, возбужденного 26.10.2017г. в отношении должностного лица - <...> общества с ограниченной ответственностью «ЛКМ СЕРВИС» (129327, г. Москва, ул. Коминтерна, д. 20/2, пом. 1, ком. 1, ИНН 7716821018) (далее – ООО «ЛКМ СЕРВИС») <...> (далее – <...>) государственным инспектором Воронежского УФАС России отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Михиной Наталией Николаевной, в связи с нарушением требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального Закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), указывающих на наличие события административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности (часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в отсутствие <...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...> (уведомлен надлежащим образом).

УСТАНОВИЛ:

Решением от 25.05.2017 года № 253-47р Комиссии Воронежского УФАС России реклама: «ТЕKNOS ЛУЧШИЕ КРАСКИ из ФИНЛЯНДИИ для строительства и ремонта», размещенная внутри здания ТРЦ «Твой дом» (г. Воронеж, Монтажный проезд, 2, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», а именно использовано слово «Лучшие» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и которое имеет объективное подтверждение.

Решением от 25.05.2017 года № 253-47р установлено следующее.

11.03.2017г. государственным инспектором отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Михиной Н.Н. совместно с сотрудниками указанного отдела Лисенко С.А. и Федирчук Н.М. в ходе мониторинга соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе выявлен факт распространения следующей информации: «ТЕKNOS ЛУЧШИЕ КРАСКИ из ФИНЛЯНДИИ для строительства и ремонта».

Рассматриваемая информация размещена внутри здания ТРЦ «Твой дом» (г. Воронеж, Монтажный проезд, 2) и нанесена на рекламную конструкции в виде баннера, размещенной рядом и над полками, на которых расположены покрасочные материалы (банки с красками), о чем мной в присутствии указанных сотрудников составлен Акт осмотра объектов наружной рекламы с фотоприложениями на 1 (одном) листе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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.

Рассматриваемая информация доступна для всеобщего обозрения, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию и поддержанию интереса неопределенного круга лиц.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «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. Объектами рекламирования в рассматриваемой рекламе являются краски фирмы «TEKNOS» из Финляндии.

В соответствии с пунктами 1 части 3 статьи 5 ФЗ «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 соответствии с частью 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального Закона «О рекламе» при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной судам необходимо исходить из следующего. 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», «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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе для характеристики объектов рекламирования использовано слово «Лучшие» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и которое имеет объективное подтверждение, таким образом, рассматриваемая реклама содержит признаки нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

15.03.2017г. Воронежским УФАС России у АО «КРОКУС» и Воронежский филиал АО «КРОКУС» (ТРЦ «Твой дом») истребована необходимая информация о распространении указанной рекламы.

Из полученной Воронежским УФАС России от Воронежского филиала АО «КРОКУС» (ТРЦ «Твой дом») информации установлено, что документы, связанные с изготовлением (размещением) рассматриваемого баннера не сохранились, реклама была размещена организацией, представители которой осуществляют реализацию красок фирмы TEKNOS, а именно: за прошедший период ООО «Текнос», затем ООО «Экопейнтс», в настоящее время ООО «ЛКМ СЕРВИС».

Таким образом, поскольку реклама распространяется в ТРЦ «Твой дом» Воронежский филиал АО «КРОКУС» (г. Воронеж, ул. Монтажный проезд, 2), юридическим лицом которого является АО «КРОКУС» (согласно выписке из ЕГРЮЛ «Сведения о филиалах и представительствах»), а также в связи с тем, что в настоящее время ООО «ЛКМ СЕРВИС» осуществляет реализацию красок фирмы TEKNOS, Воронежское УФАС России считает, что рекламодателями рассматриваемой рекламы могут являться АО «КРОКУС» и ООО «ЛКМ СЕРВИС».

В связи с тем, что АО «КРОКУС» зарегистрировано по адресу: Московская область,

г. Красногорск, ул. Международная, 18, а ООО «ЛКМ Сервис» зарегистрировано по адресу: г. Москва, ул. Коминтерна, д. 20/2, помещение 1, комната 1, Воронежским УФАС России 05.04.2017г. (исх. № 03-16/1523) направлялось ходатайство в ФАС России о наделении полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

10.04.2017 (вх. № 01-12/463 от 17.04.2017) ФАС России указанное ходатайство удовлетворено.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Определением от 24.04.2017г. № 253-47р в отношении АО «КРОКУС» и ООО «ЛКМ СЕРВИС» возбуждено дело по признакам нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе». Дело назначено к рассмотрению на 11 часов 00 минут 18.05.2017г.

16.05.2017г. от ООО «ЛКМ СЕРВИС» поступила информация, запрашиваемая указанным Определением и Отзыв (правовая позиция), в котором также указано следующее: «отношения между ООО «ЛКМ СЕРВИС» и АО «КРОКУС» урегулированы договором комиссии № В-1595 от 18.05.2016г., согласно п. 1.3.8. статьи 1 «Предмет договора и требование к продукции», ООО «ЛКМ СЕРВИС» (Комитент) по требованию АО «КРОКУС» (Комиссионер) обязан предоставить рекламные проспекты, рекламное оборудование и т.д.»

17.05.2017г. АО «КРОКУС» предоставлена информация, запрашиваемая вышеуказанным Определением, в том числе пояснения, из которых следует, что «реклама «TEKNOS ЛУЧШИЕ КРАСКИ из ФИНЛЯНДИИ для строительства и ремонта» была размещена организацией, представители которой осуществляют реализацию красок фирмы TEKNOS в ТРЦ «Твой дом». В настоящее время их реализацией занимается ООО «ЛКМ СЕРВИС» (ОГРН 1167746296520; юридический адрес: 129327, г. Москва, ул. Коминтерна, д. 20/2, пом. 1, ком. 1). По информации ООО «ЛКМ СЕРВИС», документы, связанные с изготовлением (размещением) данного баннера не сохранились. Сообщаем также, что данная реклама незамедлительно убрана».

18.05.2017г. представители ООО «ЛКМ СЕРВИС» - <...> и <...> пояснили, что «Общество является рекламодателем рассматриваемой рекламы и признает свою вину. Нарушение ФЗ «О рекламе» совершено Обществом впервые, реклама в настоящее время не распространяется, готовится новый макет рекламы с соблюдением требований ФЗ «О рекламе». В связи с чем, просим Комиссию учесть данное обстоятельство при возбуждении дела об административном правонарушении и применить к Обществу административное наказание в виде Предупреждения».

Также ООО «ЛКМ СЕРВИС» предоставило Комиссии на рассмотрение дела копию Диплома, выданного Министерством промышленности и энергетики РФ Торгово-промышленная палата РФ Российский союз химиков ЗАО «ПИК МАКСИМА» о награждении ООО «Лайта-Строй» золотой медалью за лучшую лакокрасочную продукцию – 2006.

Комиссия, ознакомившись с указанным Дипломом, пришла к выводу о недопустимости его в качестве доказательств, поскольку срок его действия истек. Кроме того, в рассматриваемой рекламе отсутствуют какие-либо ссылки на указанный Диплом.

Комиссия, исследовав имеющиеся в материалах дела № 253-47р документы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, пришла к следующим выводам.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе», рекламодатель несет

ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В ходе рассмотрения настоящего дела Комиссией установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ЛКМ СЕРВИС», что также не оспаривалось самим Обществом.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, 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 в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

На основании статьи 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. При этом под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное.

Материалами дела установлено, что в период регистрации и осуществления деятельности ООО «ЛКМ Сервис», директором указанного Общества являлся/является <...>.

Также установлено, что <...> выполнял/выполняет в ООО «ЛКМ Сервис» организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции.

Тем самым, должностное лицо - <...> ООО «ЛКМ Сервис» <...> совершил административное правонарушение, связанное с ненадлежащим исполнением организационно-распорядительных и административно-хозяйственных функций, а именно осуществил ненадлежащий контроль за распространением на территории г. Воронежа, (Монтажный проезд, 2, внутри здания ТРЦ «Твой дом»), в период с 11.03.2017г. по 30.05.2017г. ненадлежащей рекламы.

Ответственность за указанное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

26.10.2017г. в отношении должностного лица – <...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...> составлен протокол № 200.03-14.3/134р об административном правонарушении. В связи с поступившим 13.10.2017г. вх. № 01-11/2404 от <...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...> ходатайством о назначении и рассмотрении дела № 200.03-14.3/134р «26».10.2017г., ходатайство удовлетворено, дело назначено к рассмотрению на 12 часов 00 минут 26.10.2017г.

Обстоятельств исключających или отягчающих административную ответственность, не установлено.

Федеральным закон от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена 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 со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

В силу статьи 1068 Гражданского Кодекса Российской Федерации работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

Пунктом 10 Федерального закона от 29.12.2015 N 408-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено, что до 1 августа 2016 года для отнесения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к субъектам малого и среднего предпринимательства и для отнесения их к категориям субъектов малого и среднего предпринимательства применяются условия, установленные статьей 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона).

Согласно статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

- средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;
- выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 13.07.2015 N 702 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» установлены предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий календарный год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия - 120 млн. рублей;
малые предприятия - 800 млн. рублей;
средние предприятия - 2 млрд. рублей.

В соответствии с единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на сайте <https://rmsp.nalog.ru/> ООО «ЛКМ СЕРВИС» (ИНН 7716821018), входит в категорию «Малое предприятие», должностным лицом которого является <...>.

Согласно части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

<...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...> 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 изложенного административное наказание <...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений части 1 статьи 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

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.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 3 статьи 5, частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьями 4.1,

4.1.1.,14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1 .Признать <...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить <...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...> предупреждение за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Направить копию настоящего постановления <...> ООО «ЛКМ СЕРВИС» <...>.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.