

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-170/77-16

«29» февраля 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 16.02.16 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-170/77-16, возбужденного в отношении ООО «Верес», в связи с нарушением пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), по факту распространения в период с 01.05.2015 по 01.06.2015 посредством рекламной конструкции, расположенной по адресу: г. Москва, Северо-Восточный округ, Лосиноостровский район, МКАД 93 км., внутренняя сторона, рекламы содержащей следующую информацию: «VERES лучшая защита дерева! Лучшая цена», ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в присутствии представителя ООО «Верес» в лице Ершовой Е.В. (доверенность от 01.02.2016),

УСТАНОВИЛ:

ООО «Верес» (адрес: 140073, Московская обл., Люберецкий р-н, пос. Томилино, мкр. Птицефабрика, литер 2Ж, ком. 212) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.02.2014 за основным государственным регистрационным номером 114027006805, ИНН 5027209383, КПП 502701001.

Решением Комиссии Московского УФАС России от 09.12.2015 по делу № 3-5-214/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ООО «Верес» по факту распространения в период с 01.05.2015 по 01.06.2015 посредством рекламной конструкции, расположенной по адресу: г. Москва, Северо-Восточный округ, Лосиноостровский район, МКАД 93 км., внутренняя сторона, рекламы содержащей следующую информацию: «VERES лучшая защита дерева! Лучшая цена», с нарушением пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с представленными в материалы дела документами и сведениями, спорная реклама размещалась на рекламной конструкции по адресу: г. Москва, Северо-Восточный округ, Лосиноостровский район, МКАД 93 км., внутренняя сторона. Данный факт лицами, участвующими в деле не опровергается.

Рассматриваемая реклама выполнена в виде макета прямоугольной формы, вытянутого горизонтально и содержала следующие сведения: в левой части макета располагается выполненная большими буквами надпись «VERES лучшая защита дерева!», в центре макета расположено изображение продукции VERES, а также изображение, напоминающее оттиск печати и содержащее следующие сведения: «проверено росхимтестом ЛУЧШАЯ ЦЕНА! защита древесины».

В соответствии с представленными в адрес Московского УФАС России сведениями (вх. № 21021 от 18.06.2015), рекламная конструкция, расположенная по адресу: г. Москва, Северо-Восточный округ, Лосиноостровский район, МКАД 93 км., внутренняя сторона, на которой была размещена спорная реклама, эксплуатируется ООО «Русс Аутдор» с оформленной в обязательном порядке разрешительной документацией сроком действия до 13.11.2023.

Таким образом, установлено, что рекламная конструкция является общедоступной для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений кругу лиц-потребителей рекламы не установлено.

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.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (продукции VERES), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе. Сторонами по делу данные утверждения не оспариваются.

В соответствии с представленными в материалах дела № 3-5-214/77-15 документами и сведениями, спорная реклама была распространена на рекламной конструкции по адресу: г. Москва, Северо-Восточный округ, Лосиноостровский район, МКАД 93 км., внутренняя сторона на основании последовательно заключенных договоров между ООО «Русс Аутдор», ЗАО «Код оф трейд»,

ООО «Медиа Вайс» и ООО «Верес».

Из материалов дела № 3-5-214/77-15 следует, что ООО «Верес» является производителем рекламируемой продукции, а также лицом, которое данную продукцию реализует. Следовательно конечным рекламодателем спорной рекламы выступает ООО «Верес».

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Рассматриваемая реклама не содержит прямого сравнения продукции, производимой и реализуемой ООО «Верес» с аналогичными товарами, производимыми и реализуемыми иными хозяйствующими субъектами. Между тем, используемое в рекламе утверждение «Лучшая защита дерева! Лучшая цена!» позволяет сделать вывод о том, что в рассматриваемом случае сравнение производится со всеми участниками данного рынка.

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.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», необходимо учитывать, 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.

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

Установлено, что в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, по которому возможно осуществить сравнение продукции, производимой и реализуемой ООО «Верес», с аналогичной продукцией, производимой и реализуемой иными хозяйствующими субъектами, и который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными.

Таким образом, приведенное в спорной рекламе сравнение по своей форме некорректно, а сравниваемые параметры несопоставимы и не могут быть объективно проверены.

На основании изложенного, установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 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.

Согласно пункту 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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.

Как было установлено ранее, в рассматриваемой рекламе отсутствует критерий по которому происходило сравнение, а следовательно распространенные сведения не могут быть объективно подтверждены.

Факт нарушения в рекламе, содержащей, в том числе, утверждение: «Лучшая защита дерева! Лучшая цена!», Обществом не оспаривается. Согласно пояснениям ООО "Верес", наличие в спорной рекламе соответствующего нарушения было вызвано ошибкой руководителя направления, отвечающего, в том числе за разработку рекламных плакатов. Данное нарушение было выявлено Обществом самостоятельно и реклама, содержащая признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, заменена на рекламу, соответствующую, по мнению Общества, требованиям законодательства о рекламе.

На основании изложенного, установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, при распространении посредством рекламной конструкции, расположенной по адресу: г. Москва, Северо-Восточный округ, Лосиноостровский район, МКАД 93 км., внутренняя сторона, рекламы, содержащей, в том числе утверждение, «Лучшая защита дерева! Лучшая цена!».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама продукции VERES, содержащая признаки нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

Место совершения административного правонарушения: территория распространения рекламы «VERES лучшая защита дерева! Лучшая цена» посредством рекламной конструкции - город Москва.

Время совершения административного правонарушения — 01 мая 2015 года (первый день распространения рекламы «VERES лучшая защита дерева! Лучшая цена»).

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Как установлено ранее, спорная реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров между ООО «Русс Аутдор», ЗАО «Код оф трейд», ООО «Медиа Вайс» и ООО «Верес».

В соответствии с Договором № WER1-MEV/ от 03.02.2015, заключенным между ООО «Верес» и ООО «Медиа Вайс» (далее - Договор), ООО «Медиа Вайс» обязуется оказать ООО «Верес» услуги, в том числе организация и проведение рекламных компаний в соответствии с медиа-планом, разработанным ООО «Медиа Вайс».

Согласно пункту 2.5 Договора, под рекламной компанией понимается деятельность, направленная на формирование, поддержание и рост интереса потребителей к Товарным знакам, и включающая в себя, но не ограничивающая, размещение рекламы в СМИ и иными способами размещения рекламы.

В соответствии с пунктом 2.4 Договора, под рекламой понимаются представленные ООО «Верес» в адрес ООО «Медиа Вайс» материалы рекламного характера, направленные на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса и его продвижение на рынке.

На основании изложенного, лицом определившими содержание рассматриваемой рекламы, а равно ее рекламодателем, являются ООО «Верес».

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Таким образом, в действиях ООО «Верес» установлен факт нарушения пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

ООО «Верес» заявлено ходатайство об освобождении Общества от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного деяния.

В обоснование заявленного ходатайства ООО «Верес» приведены доводы о тяжелом имущественном положении Общества, добровольном устранении допущенного нарушения, а также отсутствием у Общества административных наказаний за нарушение законодательства о рекламе и об отсутствии умысла в действиях виновного лица.

В соответствии со статьей 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 пункта 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 данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ООО «Верес» своих обязанностей, предусмотренных формальными требованиями Закона о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Закон о рекламе, регулируя отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы, ставит своей целью предотвращение и пресечение ненадлежащей рекламы.

Должностным лицом Московского УФАС России учтено, что дело № 3-5-214/77-15 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения физического лица, что свидетельствует о нарушении ООО «Верес» прав и законных интересов конкретного лица.

Относительно довода ООО «Верес» об отсутствии умысла в действиях виновного лица, то есть совершения правонарушения по неосторожности необходимо отметить следующее. В соответствии с пунктом 2.2 КоАП РФ, административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть. Исходя из пункта 16.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат. В отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению. Следовательно, данный довод не может быть принят во внимание при решении вопроса о мере ответственности виновного лица.

Кроме того, не могут быть приняты во внимание доводы представителя ООО «Верес» относительно тяжелого имущественного положения Общества и того факта, что Общество ранее не привлекалось к ответственности за аналогичные правонарушения, так как данные обстоятельства не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ, учитываются при назначении административного наказания.

Таким образом, установленные фактические обстоятельства дела, свидетельствуют о невозможности квалификации совершенного ООО «Верес» административного правонарушения как малозначительного.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ, юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Вина ООО «Верес» состоит в распространении рекламы «VERES лучшая защита дерева! Лучшая цена» посредством рекламной конструкции с нарушением требований пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе. Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Ответственность за невыполнение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Согласно пункту 7 части 1 статьи 4.2 КоАП РФ, к обстоятельствам, смягчающим административную ответственность относится добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение.

Как установлено в рамках рассмотрения дела № 3-5-214/77-15, спорная реклама после выявления ООО «Верес» противоречия ее действующему законодательству, подлежала демонтажу. Следовательно, до момента возбуждения дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе противоправное поведение было прекращено.

Таким образом, установлено обстоятельство, смягчающее административную ответственность ООО «Верес».

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность ООО «Верес».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ, при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением

привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи раздела II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

Согласно части 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ.

При совокупности обстоятельств и учитывая непродолжительное время распространения спорной рекламы, несоразмерность размера штрафа характеру совершенного административного правонарушения и его последствиям должностное лицо административного органа приходит к выводу об избыточном ограничении подобным взысканием прав виновного лица, в связи с чем считает возможным назначение указанному лицу административного наказания применительно к положениям части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ, предусматривающим в исключительных случаях, избрание наказания в виде штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного конкретной статьей КоАП РФ.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 50 000 рублей.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

За нарушение пункта 1 части 2 статьи 5, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, назначить ООО «Верес» (адрес: 140073, Московская обл., Люберецкий р-н, пос. Томилино, мкр. Птицефабрика, литер 2Ж, ком. 212, ОГРН 114027006805, ИНН 5027209383, КПП 502701001) административное наказание в виде административного штрафа в размере 50 000 (пятидесяти тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения

в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

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 зарегистрировано ООО «Верес», 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)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-170/77-16.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

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 арбитражном суде в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с пунктом 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.

Приложение на 1 листе.