

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-1155/77-16

«17» октября 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Московское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол от 07.10.2016 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-1155/77-16, возбужденного в отношении юридического лица — Общества с ограниченной ответственностью «А ЗЕТ» (место нахождения: 142072, Московская обл., г. Домодедово, мкр. Востряково, вл. «Триколор», стр. 4; ОГРН: 1027739206582; ИНН: 7710077498; КПП: 500901001) (далее — ООО «А ЗЕТ») по факту размещения на сайте в сети Интернет по адресу ropmtech.ru рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбирать портативные источники питания?» с признаками нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространение рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, в присутствии представителя ООО «А ЗЕТ» <...> (доверенность <...>), <...> (доверенность № б/н от 29.09.2016),

УСТАНОВИЛ:

Комиссией Московского УФАС России в действиях ООО «А ЗЕТ» при размещении на сайте в сети Интернет по адресу ropmtech.ru рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбирать портативные источники питания?» установлен факт нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространение рекламы, содержащей некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами, а также рекламы, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона 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.

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.

Информация размещалась на сайте в сети «Интернет» по адресу portmesh.ru, а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц.

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 — портативным источникам питания «PowerBank», реализуемых ООО «А ЗЕТ», а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

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 рекламная статья содержала следующие выражения: *«Никогда не покупайте «ноунейм». Берите продукцию зарекомендовавших себя компаний»*; *«Если вам предлагают мощное устройство с высокой ёмкостью, уместяющееся в компактный корпус, здесь что-то не так. А если оно еще и недорогое, то это контрафакт с вероятностью 99%»*, *«в первую очередь стоит определиться с фирмой и не брать дешёвый китайский контрафакт»*, *«лидер рынка — GP Batteries»*, *«компания, которая работает только в одном направлении, значительно опережает по нему более универсальных конкурентов»*.

Согласно толковым словарям С.И. Ожегова, Т.Ф. Ефремовой, под словом «лидер» понимается, в том числе: спортсмен или спортивная команда, идущие первыми в состязании; тот, кто по своим показателям опережает других; член группы — игровой, производственной и т. п., занимающий в ней ведущее положение.

Указанная информация не содержит прямого сравнения товаров, реализуемых ООО «А ЗЕТ» с аналогичными товарами, реализуемыми иными хозяйствующими субъектами. Между тем, используемое в рекламе утверждение «лидер рынка — GP Batteries» позволяет сделать вывод о том, что сравнение производится со всеми участниками соответствующего 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, который может быть подтвержден или опровергнут объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение товаров, реализуемых ООО «А ЗЕТ», с аналогичными товарами других производителей, а равно сделать вывод о лидерстве ООО «А ЗЕТ» на рассматриваемом рынке.

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

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России 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 спорной рекламе отсутствует критерий по которому происходило сравнение, а следовательно распространенные сведения не могут быть объективно подтверждены.

На основании вышеизложенного, должностное лицо Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбирать портативные источники питания?», распространяемой на сайте в сети Интернет по адресу ropmech.ru, факта нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Спорная реклама распространялась на сайте в сети Интернет по адресу ropmech.ru на основании Договора № 31279 от 02.10.2015, заключенного между ООО «Фэшн Пресс» и ООО «А ЗЕТ» (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 1.1 ООО «Фэшн Пресс» обязуется по заданию ООО «А ЗЕТ» оказать услуги по размещению рекламных материалов ООО «А ЗЕТ» на сайтах ООО «Фэшн Пресс» на условиях, указанных в приложениях к Договору, а ООО «А ЗЕТ» обязуется принять и оплатить эти услуги в порядке, предусмотренном Договором.

Согласно пункту 2.2.1 Договора ООО «А ЗЕТ» обязуется предоставить рекламные материалы для целей Договора, соответствующие законодательству Российской Федерации об авторских и смежных правах, о средствах массовой информации. В случаях, предусмотренных законодательством Российской Федерации, по запросу ООО «Фэшн Пресс», предоставить ООО «Фэшн Пресс» документы на право использования товарных знаков ООО «А ЗЕТ», сертификаты, лицензии на рекламируемые товары и услуги, информация о которых размещается в сети Интернет ООО «Фэшн Пресс».

Согласно Приложению № 1 к Договору ООО «Фэшн Пресс» окажет, а ООО «А ЗЕТ» примет и оплатит услуги по размещению рекламного материала, а именно статьи на правах рекламы со статичным анонсом. Клиент/бренд — GP Batteries.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2, пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является

изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исходя из вышесказанного, ООО «А ЗЕТ» в данном случае является рекламодателем.

Из анализа вышеприведенных положений следует, что ООО «А ЗЕТ» передало ООО «Фэшн Пресс» необходимые материалы для написания статьи, в которых содержались спорные выражения. При этом, обратив на них внимание при первой проверке рекламной статьи, ООО «А ЗЕТ» проигнорировало наличие спорной фразы при повторном одобрении. ООО «А ЗЕТ» имело возможность недопустить нарушение Закона о рекламе, но бездействие Общества фактически привело к такому нарушению.

Таким образом, исходя из вышеизложенного, должностным лицом Московского УФАС России в действиях ООО «А ЗЕТ» установлено нарушение пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Местом совершения административного правонарушения является место выявления рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбрать портативные источники питания?» — г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 26 октября 2015 года (первый день распространения спорной рекламы).

При рассмотрении настоящего дела представителями ООО «А ЗЕТ» заявлено устное ходатайство о прекращении административного производства вследствие малозначительности совершенного правонарушения.

Должностное лицо Московского УФАС России отклоняет вышезаявленный довод по следующим основаниям.

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.

Применение указанной нормы допустимо лишь в исключительных случаях, поскольку иное способствовало бы формированию атмосферы безнаказанности и было бы несовместимо с принципом неотвратимости ответственности правонарушителя.

В рассматриваемом случае угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ООО «А ЗЕТ» 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.

При этом наличие доказательств наступления общественно-опасных последствий при квалификации деяния в соответствии с нормой, имеющей формальный состав, не требуется.

Между тем, должностным лицом Московского УФАС России учтено, что дело № 3-5-100/77-16 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения физического лица, что свидетельствует о нарушении ООО «А ЗЕТ» прав и законных интересов конкретного лица.

Ввиду вышеизложенного, у должностного лица административного органа отсутствуют основания для признания совершенного ООО «А ЗЕТ» административного правонарушения малозначительным и освобождения Общества от административной ответственности.

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.

Московским УФАС России не установлено объективных обстоятельств, делающих невозможным соблюдение указанных требований.

Вина ООО «А ЗЕТ» состоит в распространения на сайте в сети Интернет по адресу portmech.ru рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбирать портативные источники питания?» с признаками нарушения пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закон о рекламе.

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 обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

18.08.2016 Комиссией Московского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по результатам рассмотрения дела № 3-5-100/77-16 ООО «А ЗЕТ» было выдано Предписание № 233 о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно о прекращении распространения на сайте в сети Интернет по адресу pormech.ru рекламы портативных источников питания «PowerBank» под названием «Как выбирать портативные источники питания?» с нарушением пункта 1 части 2, пункта 1 части 3 статьи 5 Закон о рекламе.

ООО «А ЗЕТ» до вынесения настоящего постановления в адрес Московского УФАС России представлены документы, свидетельствующие об исполнении Предписания № 233 от 18.08.2016.

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

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

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.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 100 000 рублей.

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

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать юридическое лицо — ООО «А ЗЕТ» (место нахождения: 142072, Московская обл., г. Домодедово, мкр. Востряково, вл. «Триколор», стр. 4; ОГРН: 1027739206582; ИНН: 7710077498; КПП: 500901001) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить юридическому лицу — ООО «А ЗЕТ» (место нахождения: 142072, Московская обл., г. Домодедово, мкр. Востряково, вл. «Триколор», стр. 4; ОГРН: 1027739206582; ИНН: 7710077498; КПП: 500901001)

административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 000 (ста 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 «А ЗЕТ», 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 № 4-14.3-1155/77-16.

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 установленном законом порядке 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.

Заместитель руководителя

<...>