

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания

10.01.2020
16137/2019

ДЕЛО № 073/04/14.3-

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <...>, рассмотрев материалы дела о совершении **индивидуальным предпринимателем П<...>вым <...>** (далее - ИП П<...>в И.Г., предприниматель), <...>, зарегистрированным по адресу: <...>, правонарушения, предусмотренного **частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, в отсутствие ИП П<...>ва И.Г. (о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещен надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе сотрудниками Ульяновского УФАС России 21.03.2019 установлен факт размещения на стороне «В» билборда № 77, установленного на Московском шоссе г. Ульяновска, рекламы: «Шашлык № 1» с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

По указанному факту Ульяновским УФАС России определением от 17.04.2019 возбуждено дело № 073/05/5-15649/2019 по признакам нарушения п.п. 1, 4 ч. 2 и ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*). К участию в деле привлечено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ИП П<...>в И.Г.

Решением Ульяновского УФАС России от 20.08.2019 (резольютивная часть решения объявлена 07.08.2019) по делу № 073/05/5-15649/2019 реклама: «ШАШЛЫК № 1 Бесплатная доставка*», «Лучший шашлык», размещенная на рекламной конструкции (билборде) № 77, сторона «В», установленной по адресу: г. Ульяновск, Московское шоссе, западнее жилого дома № 100, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п.п. 1, 4 ч. 2 и ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту

нарушения законодательства о рекламе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...> вынесено определение от 28.11.2019 о возбуждении в отношении ИП П<...>ва И.Г. дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-16137/2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 26.12.2019 в 14 час. 00 мин. Определение от 28.11.2019 (исх. № 6418-05 от 28.11.2019) направлено ИП П<...>ву И.Г. по адресу места жительства, указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (<...>), заказным письмом с уведомлением № 43206841554<...> от 29.11.2019, которое, согласно сведениям с официального сайта АО «Почта России», по состоянию на 26.12.2019 адресатом не получено; 30.11.2019 имела место неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Согласно ч. 1 ст. 20 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии с п. «д» ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» сведения о месте жительства индивидуального предпринимателя в Российской Федерации содержатся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей.

Согласно ст. 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В соответствии с п. 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу п. 1 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения п. 2 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения

юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Согласно п. 24.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рас-смотре дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

С учетом приведенных норм законодательства Российской Федерации, ИП П<...>в И.Г. считается извещенным о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

По состоянию на 26.12.2019 ИП П<...>вым И.Г. в Ульяновское УФАС России материалы, запрошенные определением от 28.11.2019 по делу № 073/04/14.3-16137/2019, иные документы, в том числе ходатайства, не представлены.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России <...> в отношении ИП П<...>ва И.Г., в его отсутствие, составлен протокол об административном правонарушении № 323 от 26.12.2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола об административном правонарушении № 323 от 26.12.2019 и определение от 26.12.2019 о назначении рассмотрения дела № 073/04/14.3-16137/2019 в Ульяновском УФАС России на 10.01.2020 в 15 час. 00 мин. (исх. № 6966-05 от 26.12.2019) направлены ИП П<...>ву И.Г. по адресу места жительства, указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (<...>) заказным письмом с уведомлением № 43206842553<...> от 26.12.2019, которое, согласно сведениям с официального сайта АО «Почта России», по состоянию на 10.01.2020 адресатом не получено; 28.12.2019 имела место неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции.

Вместе с тем, с учетом вышеприведенных положений ГК РФ и постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 и от 23.06.2015 № 25 (по аналогии права), в данном случае нельзя признать извещение ИП П<...>ва И.Г. о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении ненадлежащим из-за неполучения им процессуальных документов, направляемых по адресу его места регистрации (жительства).

По состоянию на 10.01.2020 ИП П<...>вым И.Г. в Ульяновское УФАС России материалы, запрошенные определениями от 28.11.2019 и 26.12.2019 по делу № 073/04/14.3-16137/2019, иные документы, в том числе ходатайства, не представлены. На рассмотрение дела 10.01.2020 ИП П<...>в И.Г. не явился.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 073/05/5-15649/2019 и дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-16137/2019 усматривается следующее.

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе сотрудниками Ульяновского УФАС России 21.03.2019 установлен факт размещения на стороне «В» билборда № 77, установленного на Московском шоссе г. Ульяновска, рекламы: «Шашлык № 1». Реклама имеет следующее содержание. На правой стороне рекламы на черном фоне указано: «ШАШЛЫК № 1 98-00-00». Ниже размещена надпись со знаком сноски: «Бесплатная доставка*». На правой стороне размещен стилизованный знак стрелки, направленной вниз, с надписью: «30 метров». По нижнему краю рекламы указано: «Лучший шашлык», «Отличная шаурма». Иные сведения в рекламе отсутствуют.

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального 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; 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.

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального 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.

Использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно осуществляться с указанием конкретного критерия, по которому идет сравнение и который имеет объективное подтверждение.

В рассматриваемой рекламе использована сравнительная характеристика блюда «шашлык» с иными аналогичными блюдами путем употребления слова «лучший», без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, и документального подтверждения достоверности указанного сравнения в части превосходства блюда «шашлык», изготавливаемого закусочной «Шашлык № 1», над блюдами конкурентов.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно п. 1 ст. 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим

субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе, сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

Кроме того, в рассматриваемой рекламе указано: «Бесплатная доставка», при этом в рекламе отсутствует информация, что бесплатная доставка осуществляется только при заказе на сумму от 500 рублей.

Согласно ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Решением Ульяновского УФАС России от 20.08.2019 (резольютивная часть решения объявлена 07.08.2019) по делу № 073/05/5-15649/2019 реклама: «ШАШЛЫК № 1 Бесплатная доставка*», «Лучший шашлык», размещенная на рекламной конструкции (билборде) № 77, сторона «В», установленной по адресу: г. Ульяновск, Московское шоссе, западнее жилого дома № 100, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п.п. 1, 4 ч. 2 и ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 6 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч.ч. 2 и 7 ст. 5 указанного Федерального закона, несет рекламодатель.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространителем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Распространение рекламы: «Шашлык № 1», размещенной на билборде № 77, расположенном по адресу: г. Ульяновск, Московское шоссе, западнее жилого дома № 100, осуществлено на основании договора возмездного оказания услуг № 639/ТДР от 11.12.2018, заключенного между заказчиком ИП П<...>вым И.Г. и исполнителем обществом с ограниченной ответственностью «Стрит-Лайн» (далее - ООО «Стрит-Лайн»), ОГРН 1137327004000, ИНН 7327070400. Печать винилового баннера с рекламой: «Шашлык № 1» осуществлена ООО «Стрит-Лайн» также в соответствии с договором возмездного оказания услуг № 639/ТДР от 11.12.2018 (приложение № 2 от 21.12.2018) - с готового оригинал-макета, направленного ИП П<...>вым И.Г. по электронной почте.

По оказанным услугам ИП П<...>вым И.Г. и ООО «Стрит-Лайн» подписаны акты № СЛ-000000005 от 01.01.2019 (печать рекламных материалов), № СЛ-000000004 от

31.01.2019 (размещение РИМ в январе 2019 года), № СЛ-000000173 от 28.02.2019 (размещение РИМ в феврале 2019 года), № СЛ-000000301 от 31.03.2019 (размещение РИМ в марте 2019 года) и др. Согласно указанным актам исполнителем ООО «Стрит-Лайн» услуги заказчику ИП П<...>ву И.Г. оказаны полностью и в согласованные сторонами сроки, стороны претензий друг к другу не имеют. ИП П<...>вым И.Г. услуги ООО «Стрит-Лайн» по договору № 639/ТДР от 11.12.2018 оплачены (переводом с карты) платежными поручениями № 626072 от 21.12.2018, № 124768 от 31.01.2019, № 771124 от 25.02.2019, № 130313 от 28.03.2019, № 9679 от 21.05.2019.

Таким образом, рекламодателем в данном случае является ИП П<...>в И.Г., а рекламодателем - ООО «Стрит-Лайн».

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (*Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ*) нарушение 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.

В соответствии со ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Таким образом, ИП П<...>вым И.Г. совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается, что в данном случае нарушено право потребителей рекламы на получение добросовестной рекламы.

Кроме того, состав правонарушения, квалифицируемого по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является формальным, и угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении ИП П<...>ва И.Г. к исполнению публично-правовых обязанностей, установленных законодательством.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими и отягчающими административную

ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ИП П<...>вым И.Г., несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

Согласно п.п. 18, 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» 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. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ИП П<...>в И.Г. 10.11.2018 включен в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие (<https://rmsp.nalog.ru/>), что подтверждается выпиской из реестра от 10.01.2020 № ИЭ9965-20-2739750. Ранее ИП П<...>в И.Г. к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не привлекался.

В соответствии со ст. 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

1. 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.

2. 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.

3. 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 ч.ч. 1, 2 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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.

В соответствии с ч. 3 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Поскольку ИП П<...>в И.Г. к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ранее не привлекался, при вынесении настоящего постановления, с учетом вышеприведенных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на административное наказание в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях **индивидуального предпринимателя П<...>ва <...>, <...>**, наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить **индивидуальному предпринимателю П<...>ву <...>, <...>**, административное наказание в виде **предупреждения**.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

Временно исполняющий обязанности

руководителя управления

<...>