ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

16 октября 2019 года **№ 039/04/14.3-753/2019** **г. Калининград**

Заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Калининградское УФАС России, Управление) Ш (г. Калининград, ул. Барнаульская, 4), рассмотрев протокол и другие материалы дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-753/2019, возбужденного ведущим специалистом-экспертом правового отдела Калининградского УФАС России – К, по признакам совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отношении

Общества с ограниченной ответственностью «БилдерГрупп»

(236022, г. Калининград, пр-т Мира, д. 142, корп. М1; ИНН 3906267305; ОГРН 1123926040061)

в отсутствие законного представителя лица, привлекаемого к административной ответственности, в присутствии защитника, действующего на основании доверенности от 25.09.2019 – Б,

УСТАНОВИЛА:

В Калининградское УФАС России поступило обращение заявление ООО «Джей Си Хаус» (вх. № 783 от 22.02.2019) по вопросу распространения ООО «Лофт Рус» на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Калининградская обл., г. Калининград, пр-т Мира, д. 84, информации с нарушением норм законодательства о рекламе.

В ходе рассмотрения дела Комиссией установлено, что лицом, которому выдано разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции по указанному адресу, является ООО «БилдерГрупп» (далее – Общество).

По результатам рассмотрения обращения, решением Комиссии № 039/05/5-247/2019 от 23.05.2019, действия Общества при размещении указанной рекламы нарушающими требования пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

По итогам административного расследования 10.10.2019 в присутствии защитника лица, привлекаемого к административной ответственности, действующего на основании доверенности от 25.09.2019 – Б, составлен протокол об административном правонарушении по факту совершения Обществом административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определением должностного лица Калининградского УФАС России от 10.10.2019 рассмотрение дела об административном правонарушении № 039/04/14.3-

753/2019 назначено на 15.10.2019 в 14 часов 45 минут по адресу: г. Калининград, ул. Барнаульская, 4, Калининградское УФАС России.

Копии указанных протокола и определения вручены 10.10.2019 защитнику Общества под расписку.

Определением должностного лица Калининградского УФАС России от 15.10.2019 рассмотрение дела об административном правонарушении 039/04/14.3-753/2019 было отложено, назначено к рассмотрению на 16.10.2019 в 10 часов 00 минут по адресу: г. Калининград, ул. Барнаульская, д. 4, Калининградское УФАС России.

В назначенное время законный представитель лица, привлекаемого к административной ответственности, не явился, дело рассмотрено в присутствии защитника Общества, действующего на основании доверенности от 25.09.2019 – Б, который вину Общества в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, не признал, заявил, что Общество не согласно с вменяемым правонарушением, считает, что к ответственности привлекается ненадлежащее лицо.

Заслушав защитника ООО «БилдерГрупп» Б, изучив протокол и материалы дела об административном правонарушении, нахожу вину ООО «БилдерГрупп» в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, выразившегося в размещении недостоверной рекламы, установленной и доказанной, исходя при этом из следующего.

В силу пункта 1 статьи 3 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 (пункта 2 статьи 3 Закона о рекламе).

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная не персонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресному списку.

В соответствии с частью 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускаются.

Как установлено пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения, в том числе, о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в

обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 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.

Соответственно 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).

Как установлено Комиссией на рекламной конструкции, расположенной по адресу: Калининградская обл., г. Калининград, пр-т Мира, д. 84, размещена информация следующего содержания: «ЛОФТ. STOP. ЛУЧШАЯ ЦЕНА. ПЛИТКА. САНТЕХНИКА. 77 97 97. пр. МИРА 142/М».

В силу пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе информация содержания: «ЛОФТ. STOP. ЛУЧШАЯ ЦЕНА. ПЛИТКА. САНТЕХНИКА. 77 97 97. пр. МИРА 142/М» является рекламой и должна в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

Вышеуказанная реклама содержит сравнительную характеристику объекта рекламирования – плитки, сантехники с иными товарами путем использования словосочетания «лучшая цена».

Вместе с тем, использование данной сравнительной характеристики объекта рекламирования путем употребления словосочетания «лучшая цена» производиться без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Таким образом, не сопровождаемая объективным подтверждением реклама содержания: «ЛОФТ. STOP. ЛУЧШАЯ ЦЕНА. ПЛИТКА. САНТЕХНИКА. 77 97 97. пр. МИРА 142/М» является недостоверной, поскольку содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами, что нарушает пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Комитетом архитектуры и строительства администрации городского округа

«город Калининград» Обществу выдано разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции № 24945 от 17.08.2017.

Согласно разрешению № 24945 от 17.08.2017 адрес (местонахождение) рекламного места: г. Калининград, пр-т Мира, д. 84; объект недвижимого имущества: опора контактной сети; собственник объекта недвижимого имущества: МКП «Калининград-ГорТранс».

Разрешение № 24945 от 17.08.2017 выдано сроком с 17.08.2017 до 05.07.2022.

Разрешением № 24945 от 17.08.2017 установлены следующие условия пользования рекламным местом:

«Лицо, получившее, разрешение, обязуется соблюдать действующие «Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций на территории городского округа «Город Калининград». В случае прекращения эксплуатации рекламной конструкции осуществить демонтаж и устранить все произведенные изменения (нарушения), возникшее в связи с ее эксплуатацией, а также произвести работы по приведению территории в первоначальное состояние, которое было до установки рекламной конструкции».

05.07.2017 между муниципальным казенным предприятием «Калининград-ГорТранс» городского округа «Город Калининград» и Обществом заключен договор № 10 на право установки и эксплуатации рекламной конструкции на элементе (опоре) контактной сети ГЭТ.

Пункт 1.1 договора № 10 от 05.07.2017 устанавливает следующее: «Сторона 1 предоставляет Стороне 2 право на установку и эксплуатацию рекламной конструкции Стороны 2 на элементе (опоре) контактной сети ГЭТ Стороны 1 на определенных договором условиях».

В соответствии с пунктом 3.1 договора № 10 от 05.07.2017 плата по договору с НДС составляет 1500 (одна тысяча пятьсот) рублей 00 (ноль) копеек в месяц за один используемый элемент (опору). Расчетным периодом по договору является один месяц.

Согласно пункту 3.2 договора № 10 от 05.07.2017 сторона 2 производит ежемесячно Стороне 1 в соответствии с пунктами 1.2 и 3.1 договора оплату с НДС в размере 3000 (три тысячи) рублей 00 (ноль) копеек и перечисляет данную сумму на расчетный счет Стороны 1, указанный в § 7 договора, до 10 (десятого числа) текущего месяца за предыдущий месяц.

Пунктом 5.1 договора № 10 от 05.07.2017 установлено, что договор вступает в силу со дня выдачи комитетом архитектуры и строительства администрации городского округа «Город Калининград» Стороне 2 разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, указанной в пункте 1.1 договора и действует в течение пяти лет со дня выдачи Стороне 2 вышеупомянутого разрешения.

Решением городского Совета депутатов Калининграда от 22.10.2014 № 319 «Об утверждении новой редакции Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций на территории городского округа «Город Калининград» утверждены Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций на территории

городского округа «Город Калининград» (далее - Правила установки и эксплуатации рекламных конструкций).

Как установлено пунктом 1.4 Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций установка рекламных конструкций осуществляется юридическими и физическими лицами в соответствии с Федеральным законом «О рекламе» и настоящими Правилами.

Рекламные конструкции, установленные и эксплуатируемые на территории городского округа, должны быть оформлены в порядке, установленном настоящими Правилами. Основанием для установки и эксплуатации рекламной конструкции является разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (далее – Разрешение), подготовленное уполномоченным распоряжением администрации городского округа «Город Калининград» (далее – администрация) структурным подразделением и подписанное уполномоченным распоряжением администрации должностным лицом (пунктом 1.6 Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций).

В силу пункта 5.1 Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций установка и эксплуатация рекламных конструкций на территории городского округа «Город Калининград» допускаются при наличии действующего разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, подготовленного уполномоченным распоряжением администрации структурным подразделением и подписанного уполномоченным распоряжением администрации должностным лицом в порядке, устанавливаемом настоящими Правилами.

Согласно пункту 5.2 Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций для оформления разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции юридическое или физическое лицо (далее – Заявитель) обращается к уполномоченному распоряжением администрации должностному лицу. Бланк заявки установленной формы (приложение № 1), руководство по оформлению эскизного проекта (приложение № 3 – не приводится) и перечень документов, необходимых для согласования установки рекламной конструкции (пункт 5.3 настоящих Правил), выдаются Заявителю при обращении.

В соответствии с пунктом 5.3 Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций уполномоченное распоряжением администрации городского округа «Город Калининград» должностное лицо самостоятельно осуществляет с уполномоченными органами согласование, необходимое для принятия решения о выдаче разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции или об отказе в его выдаче, для этого Заявитель представляет заявку на выдачу разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Кроме того, пунктом 4.7 Правил установки и эксплуатации рекламных конструкций установлено, что текстовая информация на рекламных конструкциях должна быть добросовестной и достоверной, отвечать всем требованиям, предусмотренным статьёй 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

В ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе довод о том, что рекламодателем рекламы, размещённой по адресу: г. Калининград, пр-т Мира, д. 84, является иное лицо, отклонён ввиду следующего.

Пунктом 6 части 2 Закона о рекламе установлено, что настоящий Федеральный закон не распространяется на:

- объявления физических лиц или юридических лиц, не связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, должны быть зарегистрированы в этом качестве в установленном законом порядке, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом.

Согласно содержанию рекламы, размещенной на рекламной конструкции: «ЛОФТ. STOP. ЛУЧШАЯ ЦЕНА. ПЛИТКА. САНТЕХНИКА. 77 97 97. пр. МИРА 142/М» объектом рекламирования является товар – плитка, сантехника, на привлечение внимания и продвижению на рынке которого направлена данная реклама.

Вместе с тем, договор на передачу во временное пользование рекламной конструкции от 03.09.2018, договор аренды нежилой территории № 14-01 от 01.05.2018 заключены с физическим лицом, которое, не являясь индивидуальным предпринимателем, не может осуществлять предпринимательскую деятельность, в том числе деятельность по продаже плитки, сантехники.

Таким образом, реклама содержания: «ЛОФТ. STOP. ЛУЧШАЯ ЦЕНА. ПЛИТКА. САНТЕХНИКА. 77 97 97. пр. МИРА 142/М», размещенная на рекламной конструкции по адресу: г. Калининград, пр-т Мира, д. 84 в силу закона не может быть размещена физическим лицом, поскольку деятельность индивидуального предпринимателя, договор с которым был заключен Обществом, согласно сведениям Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (ИНН 390801231848; ОГРНИП 317392600053211), прекращена 25.05.2018.

В силу части 6 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8, 12 статьи 5, статьями 6-9, частями 4-6 статьи 10, статьей 12, частью 3 статьи 19, частями 2 и 6 статьи 20, частями 1, 3, 5 статьи 21, статьями 24 и 25, частями 1 и 6 статьи 26, частями 1 и 5 статьи 27, статьями 28-30.2 Закона о рекламе.

Пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, следовательно, рекламодателем в рассматриваемом случае является Общество.

Таким образом, реклама, размещённая Обществом, нарушила требования пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, что является административным правонарушением, предусмотренным частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: г. Калининград, пр-т

Мира, 84.

Время совершения административного правонарушения: 22.02.2019.

По итогам рассмотрения дела № 039/04/14.3-753/2019 обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 КоАП РФ, не выявлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьёй 4.3 КоАП РФ, не выявлено.

Согласно статьи 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченное решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности. Оценка деяния на предмет выявления его малозначительности – прерогатива правоприменителя, который при ее осуществлении не может руководствоваться произвольными подходами. При применении конкретной нормы, закрепленной в статье 2.9 КоАП РФ и прямо не предусматривающей критерии оценки следует, прежде всего, принимать во внимание принципы и цели юридической ответственности. Обязателен комплексный анализ конкретной нормы в системном единстве с иными положениями законодательства, а также влияние допущенных нарушений на состояние общества.

Таким образом, малозначительность правонарушения может иметь место лишь при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Существенная угроза охраняемым общественным отношениям может выражаться не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении лица, привлеченного к административной ответственности, к исполнению своих обязанностей.

Наступление последствий или их отсутствие, с учетом формального состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, правового значения не имеют.

Учитывая объект противоправного посягательства, характер совершенных действий и другие обстоятельства, характеризующие противоправность деяния, прихожу к выводу о том, что допущенное ООО «БилдерГрупп» правонарушение не может быть признано малозначительным. Иное противоречило бы одному из важнейших принципов законодательства – неотвратимости наказания за совершенное правонарушение, что провоцирует правонарушителя на пренебрежительное отношение к Закону и дальнейшее совершение аналогичных правонарушений.

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства № ЮЭ9965-19-6799248 от 26.09.2019, ООО «БилдерГрупп» является микропредприятием.

Согласно части 2 статьи 3.4 КоАП РФ, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью

людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

Верховный Суд Российской Федерации в определении по делу № А33-3714/2018 от 05.09.2018 отмечает, что помимо прочих условий, установленных статьей 4.1.1 КоАП РФ для возможности замены административного штрафа на предупреждение, основополагающим условием для применения указанной нормы КоАП РФ является то обстоятельство, что административное правонарушение совершено впервые, то есть преференция, предусмотренная статьей 4.1.1 КоАП РФ, является исключительной. При этом при рассмотрении вопроса о возможности замены административного штрафа на предупреждение должны учитываться совершенные ранее иные административные правонарушения, в том числе не являющиеся однородными по отношению к рассматриваемому правонарушению.

Вместе с тем, как следует из решения Арбитражного суда Калининградской области по делу № А21-1440/2018 от 29.05.2018, ООО «БилдерГрупп» ранее привлекалось к административной ответственности.

В соответствии со статьёй 4.6 КоАП РФ, лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

Согласно представленной защитником Общества информации, постановления о наложении штрафа по делам об административном правонарушении, оставленные в силе решением Арбитражного суда Калининградской области по делу № А21-1440/2018 от 29.05.2018, были исполнены в период с 26.12.2018 по 28.12.2018, следовательно, Общество по состоянию на 16.10.2019 считается подвергнутым административному наказанию.

Таким образом, положения части 2 статьи 3.4, статьи 4.1.1 КоАП РФ применению в рассматриваемом случае не подлежат.

На основании вышеизложенного, руководствуясь частью 1 статьи 14.3, статьями

23.48, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать **общество с ограниченной ответственностью «БилдерГрупп»** (236022, г. Калининград, пр-т Мира, д. 142, корп. М1; ИНН 3906267305; ОГРН 1123926040061) **виновным** в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить **обществу с ограниченной ответственностью «БилдерГрупп»** наказание в виде административного штрафа в размере 110 000 (сто десять тысяч) рублей.

Заместитель руководителя Ш

Отметка о вручении (направлении) копии постановления согласно статье 29.11 КоАП РФ

В соответствии с подпунктом 3 частью 1 статьи 30.1 и статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

На основании 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 статьей 31.5 КоАП РФ.

Частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ предусмотрено, что при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в

срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до 15 суток.