

**Индивидуальный
предприниматель**

Липницкий Алексей Савельевич

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

«29» октября 2018 года

г. Архангельск

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области, Цакулов Юрий Геннадьевич, рассмотрев протокол от 23.10.2018 по делу № 03-06/36-2018 об административном правонарушении (исходящий № 03-06Ш/5517) и иные материалы дела № 03-06/36-2018 об административном правонарушении, возбужденного **в отношении Индивидуального предпринимателя Липницкого Алексея Савельевича,**

в отсутствие ИП Липницкого А.С., надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела № 03-06/36-2018 об административном правонарушении, в соответствии с ч. 2 ст. 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), заявившего ходатайство от 29.10.2018 (входящий № 7715 от 29.10.2018) о рассмотрении настоящего дела в его отсутствие.

УСТАНОВИЛ:

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе на странице 3 (Три) журнала «Семь мостов» выпуск № 2 (22) зима 2017 - весна 2018 выявлена информация следующего содержания: «Жилой комплекс ИМПЕРИАЛ на Воскресенской Дом с лучшим видом на жизнь АКВИЛОН ИНВЕСТ строительно-инвестиционный холдинг (8182) 65-00-08» с признаками нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Решением Комиссии Архангельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 12.10.2018 по делу № 03-05/25-2018 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Материалы дела № 03-05/25-2018 являются неотъемлемым приложением к материалам настоящего дела об административном правонарушении.

Событие административного правонарушения и его квалификация:

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается любое лицо, которому адресована реклама или которого она может достичь, вне зависимости от того, является ли он конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес

к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Рассматриваемая информация распространена посредством средства массовой информации - журнала «Семь мостов», адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - к *строительно-инвестиционному холдингу «Аквилон Инвест» и жилому комплексу «Империал» на Воскресенской*, формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и его продвижение на рынке, т.е. отвечает законодательному определению рекламы, приведенному в п. 1 ст. 3 ФЗ «О рекламе».

Реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей (п. 4 ст. 3 ФЗ «О рекламе»).

Согласно ч. 1 ст. 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с ч. 11 ст. 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В силу п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

ФЗ «О рекламе» не содержит прямого запрета на использование в рекламе терминов в превосходной степени, однако устанавливает требование к достоверности распространяемой рекламы, поскольку утверждение степени превосходства предполагает особую востребованность с точки зрения качества для потребителей.

В п. 29 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что при рассмотрении дел о признании рекламы недостоверной необходимо исходить из следующего.

Информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе»).

В рассматриваемой рекламе указано - «...Дом с лучшим видом на жизнь..».

Оценка восприятия спорной информации должна быть дана с точки зрения рядового потребителя, поэтому для потребителя рекламы текст «...Дом с лучшим видом на жизнь..» может иметь несколько смыслов - «лучший дом», «лучший жилой комплекс «Империал» на Воскресенской», строительно-инвестиционный холдинг «АКВИЛОН ИНВЕСТ» предлагает лучший жилой комплекс «Империал» на Воскресенской», чем другие организации, то есть подобная реклама содержит в себе сведения о преимуществах рекламируемого товара строительно-инвестиционного холдинга «АКВИЛОН ИНВЕСТ».

Вывод о том, что оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями, также содержится в п. 28 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе».

Данная реклама не содержит критериев, по которым осуществляется сравнение.

Отсутствие таких критериев в тексте рекламы допускает возможность проведения потребителями сравнения по любому основанию (критерию), может ввести потребителей в заблуждение относительно объекта рекламирования, явиться побудителем восприятия потребителями информации «дом с лучшим видом на жизнь» как преимущества перед другими жилыми комплексами.

С учетом изложенного, рассматриваемая реклама не соответствует требованиям п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

В силу ч. 8 ст. 38 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе», в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Рекламопроизводитель в силу п. 6 ст. 3 ФЗ «О рекламе» - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно п. 1.1 договора возмездного оказания рекламных услуг от 10.11.2017 ИП Липницкий А.С. обязуется по заданию ООО «Аквилон Недвижимость» подготовить и разместить рекламную информацию (рекламу) в журнале-каталоге для молодоженов «Семь мостов» № 22.

ИП Липницкий А.С. внес изменения в содержание макета спорной рекламы, тем самым привел информацию в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Таким образом, является рекламопроизводителем рассматриваемой рекламы.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 ФЗ «О рекламе» нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 силу ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

Нарушив требования п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» рекламопроизводитель - должностное лицо - индивидуальный предприниматель Липницкий Алексей Савельевич совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

23.10.2018 главным специалистом-экспертом отдела антимонопольного контроля и рекламы, Шестаковой Н.М., в отношении ИП Липницкого А.С. составлен протокол по настоящему делу, согласно которому ИП Липницкому А.С. вменено совершение административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Административным правонарушением на основании ч. 1 ст. 2.1 КоАП РФ признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно ч. 2 ст. 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.

ИП Липницкий А.С. достаточных мер для проверки соблюдения требований, установленных законодательством Российской Федерации о рекламе, не

предпринял, несмотря на то, что мог это сделать, то есть самонадеянно устранился от обеспечения прав потребителей рекламы.

Время совершения административного правонарушения: 30.10.2017 (дата подписания в печать журнала «Семь мостов» выпуск № 2 (22) зима 2017 - весна 2018).

Местом совершения административного правонарушения является город Архангельск Архангельской области.

Объектом административного правонарушения является установленные законодательством ограничения о недопустимости ненадлежащей рекламы.

Несоблюдение указанных ограничений и требований является отражением объективной стороны.

Субъектом указанного административного правонарушения является ИП Липницкий А.С.

Субъективная сторона административного правонарушения характеризуется формой неосторожной вины.

Статья 2.9 КоАП РФ предусматривает, что 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.

Указанная норма является общей и может применяться к любому составу административного правонарушения, предусмотренного КоАП РФ, если судья, орган, рассматривающий конкретное дело, признает, что совершенное правонарушение является малозначительным.

Применение ст. 2.9 КоАП РФ при рассмотрении дел об административном правонарушении является правом, а не обязанностью.

Пунктом 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» разъяснено, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Согласно абз. 3 п. 18.1 названного постановления квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в

исключительных случаях и производится с учетом положений п. 18 данного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

В соответствии со ст. 1 ФЗ «О рекламе» целями настоящего закона являются реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

ФЗ «О рекламе» прямо требует обеспечения потребителей достоверной информацией, которая необходима для реализации предоставленных возможностей.

По юридической конструкции правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, образует формальный состав. В связи с этим существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий в результате допущенного правонарушения, а в пренебрежительном отношении ИП Липницкого А.С. к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

Отсутствие вредных последствий не имеет значения для наступления ответственности за завершенное правонарушение, поскольку по своему правовому характеру оно является формальным, а не реальным.

Таким образом, оснований для применения положений ст. 2.9 КоАП РФ не имеется.

ИП Липницкий А.С. включен в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, относится к категории микропредприятие (сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 15.10.2018 № ИЭ9965-18-1553959).

В соответствии со ст. 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. 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.

Согласно ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются:

1) продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его;

2) повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со статьей 4.6 настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения;

3) вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения;

4) совершение административного правонарушения группой лиц;

5) совершение административного правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах;

6) совершение административного правонарушения в состоянии опьянения либо отказ от прохождения медицинского освидетельствования на состояние опьянения при наличии достаточных оснований полагать, что лицо, совершившее административное правонарушение, находится в состоянии опьянения.

Судья, орган, должностное лицо, назначающие административное наказание, в зависимости от характера совершенного административного правонарушения могут не признать данное обстоятельство отягчающим.

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 (ст. 4.6 КоАП РФ).

При рассмотрении настоящего дела, в действиях ИП Липницкого А.С. установлены обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Постановлением о назначении административного наказания от 21.09.2018 (исходящий № 03-06И/4719) ИП Липницкий А.С. признан виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ. На основании ст. 4.1.1 КоАП РФ административный штраф заменен на предупреждение.

15.10.2018 в отношении ИП Липницкого А.С. возбуждено дело № 03-06/36-2018 об административном правонарушении, ответственность за которое

предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, по факту нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (определение о возбуждении дела № 03-06/36-2018 об административном правонарушении и проведении административного расследования от 15.10.2018 № 03-06Ш/5386).

В этой связи, административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Срок давности привлечения ИП Липницкого А.С. к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

С учетом изложенного выше, руководствуясь ст. 4.3, ч. 1 ст. 14.3, ст. 23.48, ст. 29.9, ст. 29.10, 29.11 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать Индивидуального предпринимателя Липницкого Алексея Савельевича, виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить Индивидуальному предпринимателю Липницкому Алексею Савельевичу административное наказание в виде административного штрафа в минимальном размере 4 000 (Четыре тысячи) рублей.

Штраф перечислить:

Получатель: УФК по Архангельской области и Ненецкому автономному округу (Архангельское УФАС России)

ИНН 2901061919

КПП 290101001

р/сч 40101810500000010003 в Отделении Архангельск, г. Архангельск

БИК 041117001

КБК 16111626000016000140

ОКТМО 11701000

УИН - 16122102900001412048

ID - 4292700076700

Назначение платежа: штраф по делу № 03-06/36-2018.

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

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 или 1.3 статьи 32.2 КоАП РФ, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Рекомендуем ИП Липницкому А.С. представить в Архангельское УФАС России копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, по адресу: 163000, город Архангельск Архангельской области, ул. Карла Либкнехта, д. 2, - или по электронной почте to29@fas.gov.ru или по факсимильной связи (8182) 21-54-45.

Согласно части 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 части 1 или 1.1 статьи 32.2 КоАП РФ, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Неуплата административного штрафа в срок, предусмотренный КоАП РФ, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» судебные акты, акты других органов и должностных лиц по делам об административных правонарушениях могут быть предъявлены к исполнению в течение двух лет со дня их вступления в законную силу.

Согласно части 3 статьи 30.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении, связанном с осуществлением предпринимательской или иной экономической деятельности юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

На основании части 1 статьи 30.3 КоАП РФ жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно пункта 1 статьи 31.1. КоАП 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.

Заместитель руководителя

Ю.Г. Цакулов