

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 297.03-14.3/147р об административном правонарушении

«23» декабря 2016 года

город Воронеж

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России) Виталий Геннадьевич Попов, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 297.03-14.3/147р, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее по тексту – ИП <...>), в связи с непосредственным обнаружением начальником отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Воронежского УФАС России Козининой О.Г., достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности (часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в присутствии/отсутствии,

установил:

Решением от 21.11.2016 года № 589-99р Комиссии Воронежского УФАС России реклама, алкогольной продукции внутри рекламной конструкции в виде «бочки», расположенной рядом с входом в Центр Галереи Чижова (г. Воронеж, ул. Кольцовская, д. 35) за стеклянной витриной которой размещены бутылки с этикетками, на которые нанесена, в том числе следующая информация: «CHIVAS REGAL 18; BECHEROVKA ORIGINAL 38%; HAVANA CLUB 3», признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 2.1 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Решением от 21.11.2016г. № 589-99р установлено следующее.

Воронежским УФАС России 04.10.2016г. в ходе мониторинга соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе выявлен факт распространения рекламы алкогольной продукции внутри рекламной конструкции в виде «бочки», за стеклянной витриной которой размещены бутылки с этикетками, на которые нанесена, в том числе следующая информация: «CHIVAS REGAL 18; BECHEROVKA ORIGINAL 38%; HAVANA CLUB 3». На данной «бочке» размещена следующая информация: «сеть супермаркетов ГУРМЭ мир вкуса галерея Чижова 1 этаж». Данная рекламная конструкция расположена рядом с входом в Центр Галереи Чижова, расположенного по ул. Кольцовская, д. 35 г. Воронежа, о чем государственным инспектором отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Воронежского УФАС России Михиной Н.Н. составлен Акт осмотра объектов наружной рекламы с фотоприложениями.

В соответствии с пунктом 1 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.

Рассматриваемая реклама алкогольной продукции доступна для всеобщего обозрения, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию и поддержанию интереса неопределенного круга лиц (далее - рассматриваемая реклама).

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» 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.

Объектом рекламирования в рассматриваемой рекламе является алкогольная продукция, реализуемая в сети супермаркетов мир вкуса Гурмэ на 1 этаже

Центра Галереи Чижова.

Согласно части 2.1 статьи 21 ФЗ «О рекламе», реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов. Реклама вина и игристого вина (шампанского), произведенных в Российской Федерации из выращенного на территории Российской Федерации винограда разрешается на выставках пищевой продукции (за исключением продуктов детского питания) и выставках организаций общественного питания.

Указанная реклама алкогольной продукции распространяется вне стационарных торговых объектов.

Пунктом 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» от 08.10.2012 № 58 разъяснено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Таким образом, вышеуказанная реклама алкогольной продукции в виде бутылок с этикетками с нанесенной на них информацией, в том числе: «CHIVAS REGAL 18, BESHEROVKA ORIGINAL 38%, HAVANA CLUB 3» непосредственно направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования к данной алкогольной продукции, формирует и поддерживает интерес неопределенного круга потребителей к указанному товару.

Установлено, что ООО «Вендор» осуществляет деятельность в супермаркете мир вкуса Гурмэ (г. Воронеж, ул. Кольцовская, 35).

06.10.2016г. Воронежским УФАС России в отношении ООО «Вендор» возбуждено дело № 589-99р по признакам нарушения части 2.1 статьи 21 ФЗ «О рекламе». Дело назначено к рассмотрению на 11 часов 00 минут 26.10.2016г.

26.10.2016г. ООО «Вендор» предоставило документы (не в полном объеме) и пояснения, запрашиваемые Определением о возбуждении дела. Из пояснений, в том числе следует: «Целевым назначением установленной у входа в Центр Галерея Чижова конструкции – «бочка» является не реклама, а информирование посетителей Торгового Центра Галерея Чижова о месте нахождения супермаркета ГУРМЭ мир вкуса в торговом центре и о товарах, торговля, которыми осуществляется в данной торговой точке. Размещение бутылок в «бочке» не было направлено на побуждение и формирование или поддержание интереса потребителей к конкретному товару и не связано с его продвижением на рынке. Данные бутылки были размещены в «бочке» для информирования покупателей о наличии в торговой точке товара из разных стран происхождения, а также о группах и видах товаров/.../».

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, в заседании Комиссии по рассмотрению дела № 589-99р объявлялся перерыв до 10 часов 30 минут 31.10.2016 года.

31.10.2016г., запрашиваемые у ООО «Вендор» документы, определяющие рекламодателя в полном объеме не поступили. Согласно письменным объяснениям ООО «Вендор», рекламодателем рассматриваемой

рекламы является ИП <...> (далее – ИП <...>), из пояснений также следует, что «В соответствии с положениями п. 1 ст. 19 к рекламным конструкциям относятся технические средства стабильного территориального размещения, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта. Указанная декоративная витрина «бочка» является передвижным объектом благоустройства и арт объектом. Не имеет стабильного территориального размещения, не смонтирована в месте размещения, может быть перемещена без ущерба месту размещения, таким образом, указанный объект не может относиться к рекламным конструкциям по смыслу ст. 19 Закона О рекламе. Данная позиция указана также в Письме ФАС от 15 мая 2012г. № АК/14984 О порядке размещения рекламы на штендерах/.../Изготовителем и автором инсталляции в бочке являлся ИП <...>/.../».

В связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, а также привлечения к рассмотрению дела № 589-99р других лиц, дело отложено на 11 часов 00 минут (мск) 10 ноября 2016, срок рассмотрения дела продлен до 06 января 2016 года.

10.11.2016г. от ИП <...> поступили документы: свидетельство о госрегистрации, свидетельство о постановке на учет в налоговом органе, налоговые декларации за 2014, 2015, 2016 годы. Также поступили пояснения из которых следует, что «примерно 5 лет назад совместно с дизайнерами занимался оформлением внутреннего наполнения размещенной перед входом в торговый центр Галерея Чижова бочки магазина «Мир вкуса. Гурме», которая является передвижным объектом благоустройства и арт объектом. В инсталляции в бочке размещено много товаров и объектов, помимо пустых бутылок и коробок из-под алкогольных напитков, в том числе сыры, конфеты, колбасные изделия, предметы деревянной утвари, солома и т.д. Размещение в бочке различных предметов не было направлено на привлечение внимания к ним и на формирование или поддержание интереса к указанным предметам и их продвижение на рынке/.../. Тем не менее, после получения информации о возбуждении Воронежским УФАС дела в отношении незаконной рекламы алкоголя в бочке (в новостной рассылке), в тот же день были убраны все бутылки и коробки из-под алкоголя из инсталляции. О чем было указано, в том числе, в письменных пояснениях ООО «Вендор», переданных на первом заседании комиссии/.../».

Комиссия, ознакомившись с материалами дела № 589-99р, изучив документы, выслушав пояснения лица, участвующего в деле, пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 7 статьи 2 ФЗ от 22 ноября 1995 года № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», алкогольная продукция - пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Согласно информации, полученной из Википедии (общедоступная многоязычная универсальная интернет-энциклопедия):

- CHIVAS REGAL 18 – это купажированный виски крепостью 40 %.

- BECHEROVKA ORIGINAL 38% - это чешский крепкий ликёр (фернет) из Карловых Вар, настоящий на травах. Крепость составляет 38 %.

- HAVANA CLUB 3 – это ром, крепкий спиртной напиток.

Таким образом, в связи с вышеуказанным, рассматриваемая продукция, распространяемая в рекламной конструкции в виде «бочки» является алкогольной.

Довод ООО «Вендор», о том, что рассматриваемая конструкция в виде «бочки» не относится к рекламной, т.к не является конструкцией стабильного территориального размещения, Комиссией отклоняется как несостоятельный по следующим основаниям:

1. Статья 19 ФЗ «О рекламе» не содержит исчерпывающего перечня видов рекламных конструкций.

2. Рассматриваемое техническое средство «бочка», обладает признаками рекламной конструкции, поскольку размещается с целью распространения наружной рекламы. При этом отсутствие такого признака указанной конструкции как «стабильное территориальное размещение» не исключает принадлежности данной конструкции к рекламе.

3. ООО «Вендор» не вменяется нарушение статьи 19 ФЗ «О рекламе».

Довод ООО «Вендор» о том, что рассматриваемая реклама является объектом искусства, а не рекламой алкогольной продукции, поскольку в «бочке» расположены и иные виды товаров: сыр, колбаса, конфеты, Комиссией отклонен как несостоятельный по следующим основаниям.

Рассматриваемая реклама содержит несколько объектов рекламирования, в том числе – алкогольную продукцию конкретных марок. При этом законодательство о рекламе содержит запрет на наружную рекламу именно алкогольной продукции, и не содержит запретов на рекламу таким способом иных товаров: сыр, колбаса, конфеты. По смыслу приведенных положений ФЗ «О рекламе» комплексный характер рекламы (наличие в ней нескольких объектов рекламирования) не исключает соблюдение нормативных требований в отношении каждого из таких объектов, не позволяет пренебречь теми или иными требованиями ФЗ «О рекламе», отдавая предпочтение тому или иному объекту рекламирования.

Кроме того, рассматриваемая реклама распространяется на улице у входа в Центр Галереи Чижова. Реклама доступна для всеобщего обозрения направлена на привлечение внимания неопределённого круга лиц к алкогольной продукции, а не на узкий круг потребителей - покупателей такой продукции. Размещение рекламы таким способом, может негативно воздействовать на психику несовершеннолетних детей и лиц с ограниченными психическими возможностями. Распространение рекламы данным способом, противоречит требованиям части 2.1. статьи 21 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 2.1 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта 5 и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов.

В силу пункта 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В части 7 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» установлено, что рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В связи с тем, что ООО «Вендор» не является рекламодателем рассматриваемой рекламы, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях данного Общества нарушения, предусмотренного частью 2.1 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

В ходе рассмотрения дела № 589-99р, Комиссией установлено, что рекламодателем является ИП <...>.

Согласно части 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований части 2.1 статьи 21 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 - 4 настоящей статьи, ст. 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 в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, ИП <...>, являясь рекламодателем рассматриваемой ненадлежащей рекламы 04.10.2016г. в г. Воронеже совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств исключающих или отягчающих административную ответственность, не установлено.

Федеральным закон от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

В силу статьи 1068 Гражданского Кодекса Российской Федерации работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

Пунктом 10 Федерального закона от 29.12.2015 N 408-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено, что до 1 августа 2016 года для отнесения юридических лиц и

индивидуальных предпринимателей к субъектам малого и среднего предпринимательства и для отнесения их к категориям субъектов малого и среднего предпринимательства применяются условия, установленные статьей 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона).

Согласно статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства, соответствующие следующим условиям:

- средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;

- выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 13.07.2015 N 702 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» установлены предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий календарный год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия - 120 млн. рублей;

малые предприятия - 800 млн. рублей;

средние предприятия - 2 млрд. рублей.

В соответствии с единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, ИП <...> входит в категорию «микропредприятие».

Согласно части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

ИП <...> впервые совершил нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и

здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного административное наказание ИП <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений части 1 статьи 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

На основании изложенного, руководствуясь частью 2.1 статьи 21, частью 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьями 4.1, 4.1.1., 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, **постановил:**

1. Признать ИП <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ИП <...> предупреждение за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Направить копию настоящего постановления ИП <...>.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.