ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 17-14.3 ч.1/17 об административном правонарушении

01 марта 2017 года г. Челябинск

Я, заместитель руководителя – начальник отдела за рекламой и недобросовестной конкуренцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России), Татьяна Михайловна Соболевская, рассмотрев материалы административного дела № 17-14.3 ч.1/17, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <…> (_____

_____

(далее – ИП <…>)

по факту распространения ненадлежащей рекламы, в которой присутствуют не соответствующие действительности сведения о стоимости товара, а именно «…Все роллы по 200 р…», размещенную:

24 августа 2016 года на ограждении забора по адресу: г. Челябинск, пересечение улиц Университетская Набережная и Академика Королева,

31 августа 2016 года на рекламной конструкции, установленной в г. Челябинске, по ул. Академика Королева, д. 14,

с нарушением требования пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, в присутствии:

индивидуального предпринимателя <…>,

главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <…>,

исследовав материалы дела, исследовав материалы дела, разъяснив представителю лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, права, а именно: знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) поступило заявление физического лица о распространении в городе Челябинске на пересечении улиц Академика Королева и Университетская Набережная с использованием баннера на ограждении забора и отдельно стоящей рекламной конструкции (щита) рекламы кафе «Ролл-н-Бейк» (далее также «Roll ´n´ Bake»), в которой присутствуют недостоверные сведения о цене всех роллов - 200 рублей.

Из представленных заявителем документов усматривается, что 18 августа 2016 года он приобрел в кафе «Roll ´n´ Bake» 1 порцию роллов «Филадельфия классик» по цене 249 рублей, что подтверждается кассовым чеком ИП <…> («Roll ´n´ Bake»). Согласно скрин-шотов переписки в социальной сети «ВКонтакте» заявителя с <…> по вопросу цены роллов, последний пояснил, что цены изменились, так как первый месяц работы являлся убыточным, в связи с чем необходимо было поднимать цену или уменьшить количество рыбы, и им принято решение не ухудшать качество. Из фотоматериалов меню кафе «Roll ´n´ Bake», представленных заявителем следует, что цена роллов, например: «Филадельфия королевская» -299 рублей; «Эби VIP» - 249 рублей; «Сяке Темпура» - 249 рублей; «Унаги Темпура» - 249 рублей; «Айдахо» - 249 рублей; «Банзай» - 249 рублей; «Белоснежка» - 249 рублей; «Барби» - 249 рублей.

ИП <…> в письменных объяснениях вх. № 15273 от 07.11.2016 указал, что кафе формата фаст-фуд «Roll –n-Bake» открыто в середине июня 2016 год по адресу: г. Челябинск, ул. Академика Королева, д. 10. Цель заведения – оказание потребительских услуг в сфере общественного питания. Открытие заведения сопровождалось промо-акцией «Все роллы по 200 рублей», проводимой с 15 июля по 15 августа 2016 года. Реклама акции размещалась на рекламных конструкциях до середины августа 2016 года. Обращений потребителей на нарушение рекламного законодательства в адрес общества не поступало. Фотографии с рекламой, представленные заявителем, сделаны в период действия акции. ИП <…> считает, что заявитель совершил покупку товара 18 августа 2016 года, после окончания размещения рекламы и срока действия акции.

Челябинским УФАС России установлено следующее.

24 августа 2016 года на ограждении (забор) по адресу: г. Челябинск, пересечение улиц Университетская Набережная и Академика Королева, установлен баннер со сведениями: «240-18-18… Roll - N – Bake.ru. Все роллы по 200 р…». Размещение сведений установлено 31 августа 2016 года на рекламной конструкции (г. Челябинск, ул. Академика Королева, д. 14, напротив аптеки «Рифарм»).

Факт размещения рекламы подтверждается актами осмотров № 119-2016 от 24 августа 2016 года и 124-2016 от 31 августа 2016 года.

В соответствии с пунктом 4 части 3 статьи 5 Федерального закона РФ «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

Из представленных ИП <…> копий кассовых чеков усматривается, что по состоянию на 03.08.2016-06.08.2016 роллы реализовывались по цене 200 рублей, по состоянию на 16.08.2016 роллы реализовывались по цене 249 рублей и выше.

Так стоимость роллов составила:

02.08.2016 «Банзай», «Белоснежка» - 200 рублей,

03.08.2016 «Филадельфия Королев» – 200 рублей,

06.08.2016 «Банзай», «Запеченый с креветками», «Филадельфия Королев», «Калифорния оранж» – 200 рублей,

16.08.2016 «Запеченный с мидиями» – 249 рублей.

Из представленной заявителем копии кассового чека усматривается, что по состоянию на 18.08.2016 года стоимость порции роллов «Филадельфия классик» составила - 249 рублей.

Специалистами Челябинского УФАС России осуществлен осмотр Интернет-сайта www.Roll-n-bake.ru, о чем составлен акт осмотра № 116-2016 от 23 августа 2016 года. В результате осмотра установлено, что на Интернет-ресурсе присутствуют сведения о лице с коммерческим обозначением «Roll ´n´ Bake», в частности местонахождение, контактный телефон и меню. Согласно данного меню цена роллов «Филадельфия классика» - 249 рублей; «Филадельфия Роял» - 249 рублей; «Филадельфия Маки» - 249 рублей; «Филадельфия Акцент» - 249 рублей, «Эбби» - 249 рублей; «Азуми» - 249 рублей; «Унаги роял» - 249 рублей; «Унаги Тизу» -249 рублей; «Унаги темпура»- 249 рублей; «Темпура с лососем» - 249 рублей.

По состоянию на 15 августа 2016 года стоимость роллов в кафе «Roll -n -Bake» составила: «Филадельфия маки»- 249 рублей, «Темпура Дракон» - 249 рублей, «Белоснежка» - 249 рублей, «Банзай» - 249 рублей и т.д., что следует из меню, представленного ИП<…> ., осуществляющего деятельность в данном объекте общественного питания. Эти же сведения указаны в меню от 18.08.2016, фотографии которого представлены заявителем.

Изложенное позволяет сделать выводы о том, что до 15.08.2016 стоимость всех роллов в кафе «Ролл-н-Бейк» составляла – 200 рублей, после 15.08.2016 от 249 рублей.

О том, что стоимость роллов в кафе «Ролл-н-Бейк» после 15.08.2016 составляла свыше 200 рублей подтверждает запись посетителя в книге «Жалоб и предложений» кафе «Ролл-н-Бейк» (заявление № 7 от 21.08.2016), в которой указано: «…просьба, верните пожалуйста старые цены… мы хотим роллы по 200 рублей…».

Как следует из приложения № 1 к договору о размещении рекламы № 17 от 19.07.2016, заключенному между ООО «АТЛ Компания» и ИП <…>, период распространения рекламы на рекламной конструкции (билборд 3*6, сторона «А» по адресу: г. Челябинск, ул. Ак. Королева, д. 14) определен с 15.07.2016 по 15.08.2016.

Однако по истечении срока, установленного в договоре, данная реклама распространялась по адресу: г. Челябинск, ул. Ак. Королева, д. 14, что подтверждается актом осмотра от 31 августа 2016 года № 124-2016. Акция завершена 15 августа 2016 года. Доказательств, указывающих, что ИП <…> приняты меры по прекращению размещения рекламы после окончания срока действия акции не представлено.

Таким образом, в период 24- 31 августа 2016 года на рекламных конструкциях (г. Челябинск, ул. Академика Королева, д. 14 и на пересечении улиц Университетская Набережная и Академика Королева) ИП <…> размещалась реклама о реализации роллов, содержащая недостоверную информацию о стоимости роллов – 200 рублей, что противоречит пункту 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

По изложенным основаниям не приняты пояснения ИП <…> о том, что реклама акции размещалась на рекламных конструкциях до середины августа 2016 года.

В данном случае, ИП <…> надлежало принять меры по прекращению размещения рекламы со сведениями: «Все роллы по 200 р…» после 15 августа 2016 года, поскольку такая реклама не соответствует пункту 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно выписке из ЕГРИП основным видом деятельности ИП <…> является деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания.

Рекламодателем рекламы следует признать ИП <…> как продавца товаров в кафе «Ролл-н-Бейк», в интересах которого распространялась рассматриваемая реклама.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 09 ноября 2016 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с примечанием к статье 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.

ИП <…> зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, поэтому он подлежит административной ответственности как должностное лицо.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Материалами дела установлено, что ИП <…> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имел реальную возможность не размещать после 15 августа 2016 года в городе Челябинске рекламу, в которой присутствуют не соответствующие действительности

сведения о стоимости товара, а именно «…Все роллы по 200 р…» с нарушением требования пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», однако им не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у <…> вины в совершении вменяемого ему нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ИП <…> выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении рекламы со сведениями: «…Все роллы по 200 р…», в результате чего допущено нарушение требований пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе.

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Актами осмотров № 119-2016 от 24 августа 2016 года и 124-2016 от 31 августа 2016 года, составленными специалистами Челябинского УФАС России зафиксировано нарушение рекламного законодательства 24 августа и 31 августа 2016 года.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ИП <…> к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 31 августа 2017 года.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ИП <…> надлежащему соблюдению требований пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ИП <…> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Однако <…> не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ИП <…> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ИП <…> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, предусмотренным пунктом 7 части 1 статьи 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в данном случае, является исполнение ИП <…> до вынесения постановления по делу об административном правонарушении предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему Челябинским УФАС России.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

От ИП <…> в Челябинское УФАС России поступило ходатайство от 01.03.2017 о применении меры наказания в виде предупреждения.

Федеральным законом 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).

Согласно выписке из ЕГРИП ИП <…> является субъектом малого предпринимательства (микропредприятие).

В силу 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, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса 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 ч. 1 ст. 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

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя <…> (_____

_____

_____

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 индивидуальному предпринимателю <…> официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Постановление объявлено 01 марта 2017 года в присутствии ИП <…>.