

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 012/04/14.3-444/2019 об административном правонарушении

25 сентября 2019 года
Ола

г. Йошкар-

Заместитель руководителя-начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) Ерошкина Оксана Вадимовна, рассмотрев протокол № **012/04/14.3-444/2019** от 19 августа 2019 года и материалы административного дела № **012/04/14.3-444/2019** возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Щ в связи нарушением пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, в отсутствие ИП Щ

УСТАНОВИЛА:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № **012/04/14.3-444/2019** в отношении ИП Щ по факту размещения 17.07.2018 в 16 часов 45 минут в социальных сетях на странице: размещения рекламы ювелирного магазина «Топаз» на странице 5 газеты «Ваш новый день» № 2 (955) от 12.01.2019, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В адрес лица, привлекаемого к административной ответственности 11.07.2019 направлено уведомление о составлении протокола (исх. № 03-21/4379).

В адрес лица, привлекаемого к административной ответственности направлена телеграмма с указанием даты, времени и места составления протокола. Согласно уведомлению органа почтовой связи, Щ за телеграммой не является.

Согласно пункту 24.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение.

Протокол об административном правонарушении № **012/04/14.3-444/2019** от 19.08.2019 составлен в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в отсутствие ИП Щ, надлежащим образом извещенного о месте и времени составления протокола.

Копия протокола № **012/04/14.3-444/2019** (исх. № 03-07/5292) в котором указаны

дата, время и место рассмотрения дела об административном правонарушении, направлена по месту регистрации Щ

В связи с тем, что на дату рассмотрения дела (02.09.2019) в материалах дела отсутствовали доказательства извещения Щ о дате, времени и месте рассмотрения протокола об административном правонарушении № **012/04/14.3-444/2019** определением от 02.09.2019 (исх. № 03-21/5615) рассмотрение дела отложено на 25.09.2019.

Копия данного определения направлена по месту регистрации Щ

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее — Марийское УФАС России) поступило заявление от 17.01.2019 вх. № 5-К о нарушении законодательства о рекламе при размещении рекламы ювелирного магазина «Топаз» на странице 5 газеты «Ваш новый день» № 2 (955) от 12.01.2019 следующего содержания:

Определением Марийского УФАС России от 28.03.2019 о возбуждении дела о нарушении законодательства о рекламе к участию в рассмотрении дела привлечены: лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ИП Щ Т.Н., ИП Щ , в качестве заинтересованного лица: ИП Хо В.А., К в качестве заявителя.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, письменные и устные пояснения лиц, участвующих в деле, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

Согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара. Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как рекламы. Тем самым признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования являются табачные изделия и цены на табачные изделия.

Распространенная информация по своему содержанию не позволяет определить круг ее получателей, является неперсонифицированной, направленной на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования, что формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и тем самым способствует её продвижению на рынке.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (Письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624 «О понятии «неопределенный круг лиц»).

Таким образом, информация, размещенная ювелирного магазина «Топаз», размещенная на странице 5 газеты «Ваш новый день» № 2 (955) от 12.01.2019 характеризуется совокупностью признаков, установленных пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламой.

В силу части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу части 4 статьи 3 Закона о рекламе под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона 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.

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

Пленум ВАС РФ в пункте 29 Постановления от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указал, что 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.

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 (письмо ФАС России № АК/5810/14 от 20.02.2014). 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.

Согласно пункту 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее — Постановление), необходимо учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускается сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства.

Исходя из указанной позиции, а также статьи 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 ФЗ «О защите конкуренции», письма ФАС России от 24.12.2015 № ИА/74666/15, под некорректным сравнением следует понимать сравнение 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;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в котором отсутствует указание конкретных сравниваемых характеристик или параметров либо результаты сравнения не могут быть объективно проверены;

сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, основанное исключительно на незначительных или несопоставимых фактах и содержащее негативную оценку деятельности хозяйствующего субъекта-конкурента и (или) его товара.

Указанная позиция соотносится с принципами добросовестной конкуренции и достоверности сообщаемых сведений о рекламодателях, их товарах, работах и услугах в рекламе, запретом на использование в отношении и потребителей, и конкурентов (конкретных или неопределенных) недобросовестных способов привлечения внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, некорректное сравнение может быть осуществлено как с конкретным хозяйствующим субъектом-конкурентом (товаром, работой, услугой), так и в отношении неограниченного круга хозяйствующих субъектов-конкурентов и (или) их товаров.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о

преимущества рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

Однако, в рассматриваемой рекламе отсутствует указание на конкретный критерий, с помощью которого указанная в рекламе информация может быть подтверждена или опровергнута объективными данными и по которому возможно осуществить сравнение.

В рекламе на изображении указано «Топаз. Лучшее для Вас».

В тексте рекламы сообщается: «Что привлекает покупателей? Мы побеседовали с покупательницами, и они назвали ряд причин для ювелирных покупок именно в «Топазе». Вежливость. Интерьер. Обмен золота, Приятная цена, Заводское качество. Большой выбор».

Таким образом, из содержания рекламы следует, что магазин «Топаз» описывает преимущества магазина, и, следовательно, указание «Топаз. Лучшее для Вас» содержит сравнение рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами по указанным основаниям, однако, информация, подтверждающая данные утверждения не приведена.

Таким образом, используемое в спорной рекламе словосочетание «Топаз. Лучшее для Вас» нарушают [пункт 1 части 3 статьи 5](#) Закона о рекламе.

В соответствии с частями 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований [пункт 1 части 3 статьи 5](#) Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно [пункту 5 статьи 3](#) Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Указанная реклама размещалась в газете «Ваш Новый День», издателем которого является ИП Хо В.А., деятельность ювелирной сети под коммерческим наименованием «Топаз» осуществляют Щ

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодистрибьютора. Рекламодатель – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо. Рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламодистрибьютор - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Марийским УФАС России установлено, что в действиях ИП Щой Т.Н. отсутствуют признаки нарушения законодательства о рекламе.

Так, из письменных пояснений ИП Хо В.А. (вх. № 4218 от 15.04.2019) следует, что между ИП Хо В.А. (Исполнитель) и Щым (Заказчик) заключен договор №ХРП000000207 от 17.02.2018, согласно которому исполнитель обязуется разместить рекламный, информационный материал заказчика в еженедельной

бесплатной рекламно-информационной газете, а заказчик обязуется оплатить исполнителю услуги по размещению рекламного, информационного материала.

Макет указанной рекламы был разработан и изготовлен индивидуальным предпринимателем ИП Хо В.А. и согласован с ИП Щым. Согласование макета рекламы происходило посредством электронной переписки. В материалах дела имеется копия акта № 350 от 12.01.2019 на сумму 15 000 руб., подтверждающего фактическое заключение и исполнение договора.

Таким образом, рекламодателем является ИП Щ, рекламодателем и рекламопроизводителем ИП Хо В.А.

Следовательно, нарушение требований пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя ИП Щ.

Ответственность за данное нарушение установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 12.01.2019.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ИП Щ образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — распространение рекламы ИП Щым с нарушением требований пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ИП Щ ;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП Щ имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но ею не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт ее совершения ИП Щым. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ), не установлено.

Дополнительно должностным лицом был исследован вопрос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного админи

стративного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Согласно пункту 21 Постановления Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения. Они в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Действия ИП Щ содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП Щым правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Марийское УФАС России приходит к выводу, что совершенное правонарушение несет существенную угрозу охраняемым отношениям.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в пренебрежительном отношении рекламодателя и рекламодателем к исполнению своих обязанностей в сфере соблюдения законодательства о рекламе, но и в пренебрежительном отношении к здоровью граждан Российской Федерации. Несоответствие спорной рекламы требованиям законодательства нарушает права и законные интересы потребителей на получение надлежащей и достоверной информации.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ИП Щым правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного

наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

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 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

В силу 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.

Согласно представленным сведениям, а также сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ИП Щ (ИНН 434601161320, ОГРНИП 304434507500035) является субъектом малого предпринимательства (категория микропредприятие).

Сведения о том, что ИП Щ ранее привлекался за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать

выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, считает, ходатайство ИП Федоровой А.И. о применении положений статьи 4.1. КоАП РФ подлежащим удовлетворению и назначению ей меры административного наказания в виде предупреждения.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 4.6, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 5, 33, 38 Закона о рекламе

постановила:

Пр и в л е ч ь индивидуального предпринимателя Щ к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

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

Согласно части 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 –

начальник отдела

Ерошкина