

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания в виде наложения штрафа

по делу об административном правонарушении № 076/04/14.3-716/2024

Резолютивная часть оглашена «11» июня 2024 г. г. Ярославль

Постановление в полном объеме изготовлено «11» июня 2024 г.

Заместитель руководителя Межрегионального управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области и Костромской области Шушкова А.С., рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 076/04/14.3-7167/2024, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее также - КоАП РФ) в отношении <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>), в присутствии от <...> - <...>. (по доверенности),

УСТАНОВИЛ:

Ярославским межрегиональным УФАС России 25 июня 2023 года выявлен факт размещения на рекламной конструкции, расположенной вблизи ТЦ «Флагман» по адресу: г. Ярославль, ул. Республиканская, 7, информации следующего содержания: «Стриптиз бар Зажигалка ДЕВЧОНКИ ЗНАКОМЯТСЯ ПЕРВЫМИ ул. Свободы, 19 Маша, 19 Люблю веселиться каждую ночь до 6 утра Запрещено для детей».

Согласно пункту 1 части 1 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе») реклама – информация, распространяемая любым способом, в любой форме и использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Исходя из содержания рассматриваемой информации, она адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к стриптиз-бару «Зажигалка», формирование и поддержание интереса к данному объекту рекламирования и продвижения его на рынке, и, следовательно, эта информация является рекламной.

В соответствии с частью 10.1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается размещение рекламы информационной продукции, подлежащей классификации в соответствии с требованиями Федерального закона от 29 декабря 2010 года N 436-ФЗ "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию", без указания категории данной информационной продукции.

В рассматриваемой рекламе пометка «Запрещено для детей» изображена чрезмерно тонким шрифтом, в связи с чем с учётом используемой цветовой гаммы данная пометка на фоне всего рекламного изображения является практически не читаемой и не заметной для лиц, не находящихся в непосредственной близости с данной рекламной конструкцией, в связи с чем, в данном случае установлено нарушение части 10.1 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

ООО «Батлер», ООО «Ультима» представлены пояснения, в которых указано, что данные лица не имеют отношения к распространению рассматриваемой рекламы. Вместе с тем, антимонопольным органом установлено, что контакты ООО «Батлер», ООО «Ультима» указаны на сайте стриптиз-бара «Зажигалка» russtriptease.com.

Министерство имущественных и земельных отношений ЯО представило сведения, в которых указано, что разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции, на которой размещалась рассматриваемая реклама, выдано ООО «Система+».

Представитель ООО «Система+» пояснил, что ООО «Система+» не является владельцем рассматриваемой рекламной конструкции. Данная конструкция передана <...> по договору купли-продажи рекламных конструкций от 05.06.2023 г. № 6/23. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Представитель <...> В. сообщил, что между <...> и <...> заключен агентский договор от 20.06.2023 г. № 2-А/2023, в соответствии с которым <...> (агент) полномочен заключать договоры на размещение рекламных плакатов рекламодателей на всех рекламных конструкциях, предоставленных <...> (принципалом) и расположенных в городе Ярославле и Ярославской области, а также обеспечивать контроль за надлежащим состоянием рекламных плакатов, получать денежные средства за размещение рекламных плакатов на рекламных конструкциях принципала для передачи их <...>. Копия указанного договора представлена в материалы дела.

Представитель <...> сообщил, что <...> не согласен с вменяемым нарушением, считает, что в рассматриваемой рекламе указана вся необходимая информация, доступная для прочтения.

Полномочия <...> на размещение рекламы подтверждены агентским договором от 20.06.2023 г. № 2-А/2023, заключенным с <...> В. Копия договора представлена в материалы дела.

В пункте 1.3 договора указано, что агент (<...>) является рекламораспространителем и осуществляет все работы, связанные с эксплуатацией рекламных конструкций, в том числе, работы, связанные со сменой рекламных изображений и поддержанию рекламных изображений в состоянии, позволяющем потребителям рекламы воспринимать рекламные изображения, в отношении демонстрации которых агент заключает договоры.

Кроме того, 23.06.2023 г. между <...> и ООО «Ярус» заключен договор № 8220 оказания комплекса рекламных услуг, в соответствии с которым <...> произвел размещение рекламной продукции стриптиз-бара «Зажигалка», в соответствии с которым ООО «Ярус» передало <...> рекламные материалы с рассматриваемой рекламной информацией для размещения.

<...> размещение рассматриваемой рекламы в настоящее время прекращено, что подтверждается приложениями к договору № 8220 от 23.06.2023 г.

Антимонопольный орган полагает, что доводы <...> об отсутствии нарушения являются несостоятельными, поскольку фотофиксация рассматриваемой рекламы, представленная <...> в материалы дела, отличается от фото- и видеофиксации, сделанной сотрудниками Ярославского УФАС России 25 июня 2023 года.

В пункте 28 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что рекламодаделец вправе выбрать форму, способ и средства рекламирования своего товара. Однако при этом он должен соблюдать обязательные требования, предъявляемые Законом о рекламе к рекламе, в частности о включении в рекламу предупреждающих надписей, обязательных сведений или условий оказания услуг.

Поэтому если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями.

На фотофиксации, сделанной сотрудниками Ярославского межрегионального УФАС России 25 июня 2023 года, видно, что пометка «Запрещено для детей» изображена чрезмерно тонким шрифтом, в связи с чем, с учётом используемой цветовой гаммы данная пометка на фоне всего рекламного изображения является практически не читаемой и не заметной для лиц, не находящихся в непосредственной близости с данной рекламной конструкцией, особенно с проезжей части дороги.

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 10.1 статьи 5 данного закона, несет рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

На основании изложенного, а также имеющихся в материалах дела документов и доказательств, в соответствии с пунктом 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе», рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является <...>

Следовательно, <...> как рекламораспространитель рассматриваемой рекламы нарушил требования частью 10.1 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований частью 10.1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решением по делу № 076/05/5-803/2023 от 17.10.2023 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, поскольку в данном случае нарушены требования части 10.1 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

На основании вынесенного решения материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Ярославского межрегионального УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе (за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 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 пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом вменяемого административного правонарушения являются общественные отношения, возникающие в процессе производства, размещения и распространения рекламы.

Объективная сторона состоит в нарушении <...> установленных рекламным законодательством норм и заключается в том, что он нарушил требования части 10.1 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Субъект – <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>).

Субъективная сторона: лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения требований законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Время совершения административного правонарушения: 25.06.2023.

В силу части 2 статьи 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.

Субъективная сторона правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку <...> не предвидел возможности наступления вредных последствий своих действий, хотя должен был и мог их предвидеть. <...> не предпринял достаточных мер со своей стороны по пресечению и недопущению противоправных действий, посягающих на принципы законности, добропорядочности, разумности, справедливости, хотя такая возможность у него имелась. Каких-либо доказательств, свидетельствующих о принятии <...> мер по недопущению нарушения законодательства и невозможностью его предотвращения, представлено не было.

У <...> имелась возможность для соблюдения законодательства РФ о рекламе, поскольку в ходе рассмотрения настоящего дела не установлены факты, а в материалах административного дела отсутствуют доказательства, свидетельствующие о том, что были приняты все зависящие от него меры, направленные на недопущение совершения вменяемого административного правонарушения.

Таким образом, вина <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, является

установленной.

В соответствии с ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государственной мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений, как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В силу ч. ч. 1, 3 ст. 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

В рассматриваемом случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения (состав административного правонарушения является формальным), а в пренебрежительном отношении лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права.

Лицо не представило доказательств, свидетельствующих, что совершение правонарушения обусловлено чрезвычайными обстоятельствами и другими непредвиденными, непреодолимыми препятствиями, находящимися вне его контроля.

<...> представил пояснения, просит заменить административный штраф на предупреждение.

Должностное лицо не усмотрело основания для выдачи предупреждения на основании следующего.

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.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

Таким образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые совершенное административное правонарушение может быть применено

по статье 14.3 КоАП РФ в случае, если дело об административном правонарушении было возбуждено по итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с контролируемым лицом, проверки, в ходе которых было установлено соответствующее нарушение законодательства о рекламе. В случае, если дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки, часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению. Указанная позиция изложена в Письме ФАС России от 27.12.2022 № МШ/116843/22.

Должностным лицом Ярославского межрегионального УФАС России дополнительно рассмотрен вопрос о применении в рассматриваемом случае малозначительности в порядке ст. 2.9 КоАП РФ.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ 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.

Из положений пункта 18.1 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» следует, что квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях, при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения.

Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. 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.

При этом 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. Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18.1 указанного постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия <...> содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе. Совершенное <...> 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.

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

Статьей 24.1 КоАП РФ предусмотрено, что задачами производства по делам об административных правонарушениях являются всестороннее, полное, объективное и своевременное выяснение обстоятельств каждого дела, разрешение его в соответствии с законом, обеспечение исполнения вынесенного постановления, а также выявление причин и условий, способствовавших совершению административных правонарушений.

Согласно статье 26.1 КоАП РФ по делу об административном правонарушении подлежат выяснению обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного административного правонарушения, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии со статьёй 1.2 КоАП РФ задачами законодательства об административных правонарушениях являются, в том числе, защита общества и государства от административных правонарушений, предупреждение административных правонарушений.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Каких-либо обстоятельств, характеризующих случай нарушения как исключительный, не установлено, а лицом таковых не приведено.

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае статьи 2.9

КоАП РФ.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

Обстоятельств, отягчающих, смягчающих административную ответственность, не установлено.

Сроки давности привлечения к административной ответственности не истекли.

На основании изложенного, учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, руководствуясь статьей 2.1, частью 1 статьи 3.1, статьей 4.1, частью 1 статьи 14.3, статьей 23.48, пунктом 1 части 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

привлечь <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, к административной ответственности в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Штраф за нарушение административного законодательства должен быть перечислен в доход федерального бюджета по коду 161 1 16 011 41 01 0003 140

Получатель:

ИНН 7604009440 КПП 760401001

ОКТМО 78 701 000

Единый казначейский счет (корр. счет) 40102810245370000065

Банк получателя: ОТДЕЛЕНИЕ ЯРОСЛАВЛЬ БАНКА РОССИИ // УФК по Ярославской области г. Ярославль

Получатель: УФК по Ярославской области (Ярославское межрегиональное УФАС России)

БИК 017888102

Казначейский счет (р/сч) 03100643000000017100

УИН 16100500000001966296

в полях 104, 105 платежного документа необходимо указать код бюджетной классификации и ОКТМО.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа

подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление.

Согласно части 1 статьи 20.25 Кодекса неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 7 статьи 21 Федерального закона от 02.10.2007 № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение 2-х лет со дня его вступления в законную силу.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано лицами, указанными в статьях 25.1 - 25.5.1 КоАП РФ, вынесенное должностным лицом - в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

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.

Заместитель руководителя

А.С. Шушкова