

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 34-14.3 ч.1/2018

об административном правонарушении

22 мая 2018 года г. Челябинск

Я руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 34-14.3 ч.1/2018, возбужденного в отношении <...> общества с ограниченной ответственностью «Промсистем» <...> (_____

(далее – Ващенко С.В.) по факту размещения 25 июля 2017 года в городе Челябинске по адресу пр. Свердловский, д. 54 рекламы, в которой присутствуют сведения: «ibelka. Магазин ОПЕХуительных цен:») с нарушением требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

в отсутствие <...> ООО «Промсистем» <...>, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела,

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России Соболев Н.В.,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) при осуществлении государственного контроля за соблюдением рекламного законодательства установлено следующее.

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица, а также обращение Управления наружной рекламы и информации г. Челябинска по факту размещения на рекламной конструкции магазина «ibelka», расположенной по адресу: г. Челябинск, Свердловский проспект, д. 54 следующих сведений: «ibelka. Магазин ОПЕХуительных цен:»).

Специалистами Челябинского УФАС России был проведен осмотр входной группы магазина «ibelka», расположенного по адресу: г. Челябинск, Свердловский проспект, д. 54, о чем составлен акт осмотра № 95-2017 от 25.07.2017 года. В ходе осмотра выявлено следующее: слева от входной группы расположена конструкция со сведениями: «ibelka. Магазин ОПЕХуительных цен:» 8 <...>, vk.com/ibelka74, @ibelka74, www.lbelka74.ru, ibelka74@yandex.ru. Справа от входа в магазин размещена конструкция со сведениями: «Нашими айфонами можно колоть ОПЕХИ».

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи, телефонный номер <...> - <...> входит в ресурс нумерации оператора связи ПАО «МегаФон».

На запрос Челябинского УФАС России ПАО «МегаФон» представило письменные пояснения, согласно которым телефонный номер <...> - <...> выделен физическому лицу (<...>).

По сведениям ООО «Регистратора доменных имен РЕГ.РУ» администратором доменного имени ibelka74.ru является физическое лицо Матвеев Владимир Сергеевич.

Из обращения Управления наружной рекламы и информации г. Челябинска следует, что рекламораспространителем данной рекламной информации является ООО «Промсистем».

От <...> поступили письменные пояснения вх. 1118 от 28.08.2017, в которых указано, что он не размещал спорную рекламу. Номер телефона 7-<...>, указанный в рекламе принадлежит ему, однако он фактически им не пользовался, зарегистрировал Интернет-ресурс www.lbelka74.ru и передал его в пользование другому лицу.

ООО «Промсистем» запрошенные Челябинским УФАС России документы и сведения не представило.

В городе Челябинске по адресу г. Челябинск, Свердловский проспект, д. 54 установлена рекламная конструкция со сведениями: «ibelka. Магазин ОПЕХуительных цен:» 8 (351) 751-42-11, vk.com/ibelka74, @ibelka74, www.lbelka74.ru, ibelka74@yandex.ru».

По данным информационно-справочной программы «2ГИС.Челябинск» по адресу: г. Челябинск, пр. свердловский, д.54 находится организация с коммерческим обозначение «Торговая компания «ibelka74». В ассортимент реализуемых данной организацией товаров входят: аксессуары к мобильным телефонам, мобильные телефоны, компьютеры, комплектующие и пр.

Согласно статье 3 Федерального 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.

В силу части 6 статьи 5 Закона «О рекламе» в рекламе не допускается использование бранных слов.

Слово «брань» в соответствии с Толковым словарем Ушакова Д.Н. означает «ругательство, сквернословие». Согласно словарю Ожегова С.И. – «осуждающие и обидные слова, ругань».

Согласно Письму ФАС России от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» к бранным словам относятся нецензурные слова, а также к таким словам, по мнению специалистов ФАС России, могут быть отнесены слова и выражения, которые используются в качестве ругательств или оскорбления.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона 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.

Законом о государственном языке в части 1 статьи 1 установлено, что в соответствии с Конституцией Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Закона о государственном языке государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

Частью 6 статьи 1 Закона о государственном языке установлено, что при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного, за исключением иностранных слов, не имеющих аналогов в русском языке.

Таким образом, в рекламе допускается использование русского языка только соответствующего нормам русского литературного языка.

Стилистика написания слова «ОРЕХуительные» воспринимается русскоязычным населением как бранное слово, содержащее смысловые ассоциации непристойного и двусмысленного характера.

Следовательно, смысл присутствующих в рекламе магазина «ibelka» сведений «ОРЕХуительные цены» оценивается потребителями как неприличный (с использованием бранных слов) на основании непристойных подтекстовых значений (ассоциаций), идентифицируемых русским языковым сознанием.

Важным обстоятельством является тот факт, что способ распространения рекламы, для которой использована рекламная конструкция, ограничивает потенциального потребителя рекламы в возможности ее игнорировать.

- со сведениями «ibelka. Магазин ОРЕХуительных цен:») была рассмотрена 18 декабря 2017 года на Экспертном совете при Челябинском УФАС России (далее – Экспертный совет).

Перед экспертами поставлен вопрос: С вашей точки зрения, используемое в рекламе магазина «ibelka» выражение: «ibelka. Магазин ОРЕХуительных цен:...» является непристойным?

Согласно протоколу № 2 заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе от 18 декабря 2017 года результат голосования «да» - 21 человек, «нет» - 1 человек, «воздержался – 1 человек.

С учетом изложенного, реклама со сведениями: «ibelka. Магазин ОРЕХуительных цен:») нарушает часть 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем рекламы признан владелец рекламной конструкции ООО «Промсистем», что подтверждается письмом Управления наружной рекламы и информации Администрации города Челябинска вх. № 9442 от 20.07.2017 о выдаче обществу предписания о демонтаже рекламной конструкции, установленной без разрешения на её установку и эксплуатацию.

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 21 декабря 2017 года по делу № 80-08/2017.

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.

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

В силу части 3 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии с примечанием к статье 2.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций несут административную ответственность как должностные лица.

Из материалов дела, согласно выписке из ЕГРЮЛ следует, что <...> является <...> ООО «Промсистем». Таким образом, данное лицо несет ответственность за деятельность общества как должностное лицо. Директор действует от имени общества, обладает распорядительно-административными функциями.

Вина <...> ООО «Промсистем» <...> выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении 25.07.2017 городе Челябинске по адресу г. Челябинск, Свердловский проспект, д. 54 рекламы со сведениями: «ibelka. Магазин ОПРЕХуительных цен:)...», в результате чего допущено нарушение требований части 6 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.

Факт размещения рекламы 25.07.2017 подтверждается актом осмотра № 95-2017, составленным специалистами Челябинского УФАС России.

Установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения <...> ООО «Промсистем» <...> к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 25 июля 2018 года, в связи с чем привлечение <...> ООО «Промсистем» <...> к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «Промсистем» надлежащему соблюдению требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не выявлено.

У <...> ООО «Промсистем» <...> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО <...> «Промсистем» <...> не принял необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах директор ООО «Промсистем» <...> признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину директора ООО «Промсистем» <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

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

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.

На основании статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации") субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Статьей 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» определены категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Так, в силу части 1 статьи 4 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.08.2016) в целях отнесения хозяйственных обществ к субъектам малого и среднего предпринимательства должно быть выполнено хотя бы одно из следующих требований:

среднесписочная численность работников за предшествующий календарный год хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств, индивидуальных предпринимателей не

должна превышать следующие предельные значения среднесписочной численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

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

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

доход хозяйственных обществ, хозяйственных партнерств, соответствующих одному из требований, указанных в пункте 1 настоящей части, производственных кооперативов, потребительских кооперативов, крестьянских (фермерских) хозяйств и индивидуальных предпринимателей, полученный от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, который определяется в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируется по всем осуществляемым видам деятельности и применяется по всем налоговым режимам, не должен превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 04.04.2016 N 265 «О предельных значениях дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности, для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» установлены предельные значения дохода, полученного от осуществления предпринимательской деятельности за предшествующий календарный год, определяемого в порядке, установленном законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, суммируемого по всем осуществляемым видам деятельности и применяемого по всем налоговым режимам, для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия - 120 млн. рублей;

малые предприятия - 800 млн. рублей;

средние предприятия - 2 млрд. рублей.

Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства (<https://rmsp.nalog.ru>) сведений об ООО «Промсистем» по состоянию на 22.05.2018 не содержит, что подтверждается скрин-шотами Интернет-ресурса.

ООО «Промсистем» зарегистрировано в качестве юридического лица с организационной правовой формой - ООО, что подтверждается выпиской из ЕГРЮЛ и отвечает условиям отнесения его к субъектам малого и среднего предпринимательства, установленным статьей 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации».

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.

Не установлено, что <...> ООО «Промсистем» <...> совершил правонарушение на территории Челябинской области повторно, 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 того, что ООО «Промсистем» является субъектом малого бизнеса, а также при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание <...> ООО «Промсистем» <...> 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., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать виновным <...> ООО «Промсистем» <...> 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 <...> ООО «Промсистем» официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- 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 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 22 мая 2018 года в отсутствие <...> ООО «Промсистем» <...>