

ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 8

о наложении штрафа по делу № 04-5/12
об административном правонарушении

17 февраля 2017 года
Хабаровск

г.

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 02 февраля 2017 года и материалы дела № 04-5/12, возбужденного в отношении ООО «Хабаровские домовые сети» (ИНН 2721106007, место нахождения: 680007, г. Хабаровск, ул. Волочаевская, д. 8, лит. А, А1), в связи с распространением рекламы с нарушением требований пункта 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе»,
в присутствии <...>,

УСТАНОВИЛА:

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением рекламного законодательства Российской Федерации Хабаровским УФАС России в городе Хабаровске в почтовых ящиках по улице Тихоокеанская, 176, 20 декабря 2016 года отслежены рекламные буклеты следующего содержания: «ЗА!МОРОЗКО Заморозит цены на зиму. Интернет+ТВ до 50 мбит/сек 399 руб/мес. Стрела ТЕЛЕКОМ. 74-95-74 ул. Ленина, д. 11, strelatelecom.ru...Услуги оказывает Оператор – ООО «Хабаровские домовые сети». Услуги лицензированы...».

Тираж 67 521 (шестьдесят семь тысяч пятьсот двадцать один) экземпляров.

На оборотной стороне буклета содержится информация в виде таблицы о тарифных планах с ценами Интернета и Интернета с телевидением, предоставляемых компанией «Стрела-Телеком».

На обеих сторонах рекламного буклета в нижней правой части изображен мультипликационный герой в образе Санта-Клауса, держащего в правой руке бокал с жидкостью желтого цвета с пузырьками.

Бокал узкий, на длинной ножке, имеет вытянутую форму, позволяющую уверенно взять его четырьмя пальцами, что является характеристикой современного бокала для шампанского.

Согласно п. 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.

Данная информация адресована неопределенному кругу лиц, привлекает внимание к объекту рекламирования – предоставлению услуг компанией «Стрела-Телеком» Интернета и Интернета с телевидением, и продвигает их на рынке.

Пунктом 3 части 5 статьи 5 Федерального закона "О рекламе" установлен запрет на демонстрацию в рекламе процесса потребления алкогольной продукции.

Запрет на демонстрацию процесса потребления алкогольной продукции распространяется не только на рекламу алкогольной продукции, но и на рекламу иных объектов рекламирования и социальную рекламу, если в ней содержится информация, формирующая интерес к определенному лицу, товару и способствующая продвижению его на рынке.

К признакам демонстрации процесса потребления алкогольной продукции, в

первую очередь, относится показ в рекламе образа человека, пьющего алкогольную продукцию, держащего в руках бокал, стакан, кружку и т.п. с алкогольной продукцией, открытую бутылку, бочку, пакет, банку для алкогольной продукции. (Постатейный комментарий к Федеральному закону "О рекламе" авторы: Б., В., А., Г., Н.).

Присутствующее в рекламе изображение мультипликационного героя – Санта Клауса, держащего в руке бокал, имеющего форму современного бокала для шампанского, в сочетании с надписью «ЗА! Морозко», ассоциирующееся у потребителей с произношением тоста (короткой застольной речью с предложением выпить в честь кого(чего)-нибудь), с изображением жидкости желтого цвета, имеющей пузырьки, воспринимается потребителями рекламы как демонстрация потребления алкогольной продукции.

Данный факт подтверждается опросом общественного мнения, проведенного Хабаровским УФАС России с 21.01.2017 года по 01.02.2017 года на официальном сайте Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (<http://habarovsk.fas.gov.ru/>). По результатам опроса 94,1 % резидентов (380 человек) ответили, что в бокале изображено шампанское, а 5,9 % резидентов (24 человека) посчитали, что изображен лимонад.

Согласно Информационному письму Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», реклама должна оцениваться по тому воздействию, которое оно может оказать.

Таким образом, реклама ООО «Хабаровские домовые сети» содержит демонстрацию потребления алкогольной продукции, что нарушает законодательство Российской Федерации о рекламе.

В силу части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требования пункта 3 части 5 статьи 5, несет рекламодатель.

Установлено, что рекламодателем является ООО «Хабаровские домовые сети» (ИНН 2721106007, место нахождения: 680007, г. Хабаровск, ул. Волочаевская, д. 8, лит. А, А1).

Данный факт подтверждается наличием в тексте рекламного буклета информации о рекламодателе: ООО «Хабаровские домовые сети».

На основании части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях нарушение рекламодателем, рекламораспространителем законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) влечет наложение административного штрафа.

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

На рассмотрении дела ООО «Хабаровские домовые сети» заявило ходатайство:

1. О применении к обществу статьи 2.9 КоАП (возможность освобождения от административной ответственности при малозначительности административного правонарушения);

2. Об учете антимонопольным органом добровольного устранения нарушения ООО «Хабаровские домовые сети», что является смягчающим обстоятельством;

3. О применении пункта 2 статьи 3.4 КоАП РФ (предупреждение), так как в выявленном правонарушении ООО «Хабаровские домовые сети» отсутствует причинение вреда и возникновение угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам

культурного наследия, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также отсутствие имущественного ущерба гражданам, организациям и государству.

Данные доводы не принимаются антимонопольным органом по следующим основаниям.

1. В пункте 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 (в ред. от 10.11.2011) «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

В соответствии с абз. 3 пункта 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 г. N 5 "О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях" мало-значительным 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 общественно-правовых отношений.

Также из позиции, выраженной в пункте 4.2 Постановления Конституционного Суда РФ от 25.02.2014 N 4-П, следует, что освобождение от административной ответственности в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения осуществляется с учетом характера конкретного противоправного деяния, степени вины нарушителя в его совершении, отсутствия вредных последствий, существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Поскольку наступление вредных последствий не является квалифицирующим признаком объективной стороны административного правонарушения, ответственность за которое установлена статьей 14.3 КоАП РФ, отсутствие последствий не свидетельствует о малозначительности совершенного правонарушения. Существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в данном случае не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а за нарушение законодательства о рекламе. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

При этом квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях (пункт 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года N 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях»).

Административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 6 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, относится к административным правонарушениям с формальным составом и считается оконченным с момента невыполнения правил,

предусмотренных законодательством о рекламе.

Ответственность за указанное деяние наступает вне зависимости от наступления ущерба или иных вредных последствий.

Наступление общественно опасных последствий в виде причинения ущерба при совершении правонарушений с формальным составом не доказывается, возникновение этих последствий презюмируется самим фактом совершения действий или бездействия.

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий, а в пренебрежительном отношении заявителя к исполнению своих публично-правовых обязанностей, предусмотренных формальными требованиями пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», что посягает на установленный правопорядок в области распространения рекламы.

ООО «Хабаровские домовые сети» распространяло рекламу, в которой содержалась демонстрация процесса потребления алкогольной продукции, что является недопустимым в соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Запрет, выраженный в пункте 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе», вызван защитой потребителей рекламы от демонстрации процесса потребления алкогольной продукции, который способен оказать губительное влияние на жизнь и здоровье людей. В силу тех обстоятельств, что реклама направлена на неопределенный круг лиц, особую опасность демонстрация потребления алкогольной продукции в рекламе оказывает на несовершеннолетних лиц.

Тираж данных рекламных буклетов составил 67 521 штук. Из них, в соответствии с актом от 13.01.2017 года, уничтожению подлежали 8 989 штук. Таким образом, общество распространило 58532 (пятьдесят восемь тысяч пятьсот тридцать два) рекламных буклета с нарушением требований законодательства РФ о рекламе. Следовательно, применение статьи 2.9 КоАП РФ к совершенному правонарушению ООО «Хабаровские домовые сети» не применимо.

2. Факт уничтожения обществом части рекламных буклетов не является смягчающим обстоятельством, так как дело в отношении ООО «Хабаровские домовые сети» возбуждено в рамках Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Результатом исполнения государственной функции являются принимаемые и выдаваемые антимонопольным органом решения и предписания.

Следовательно, устранение нарушения является обязанностью общества, в ином случае, антимонопольным органом выдается предписание.

Таким образом, устранение нарушения не является смягчающим обстоятельством в рамках исполнения государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при условии, что лицо, совершившее административное правонарушение относится к субъектам малого и среднего предпринимательства (часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ).

ООО «Хабаровские домовые сети» в реестре субъектов малого и среднего предпринимательства не состоит, следовательно, административный штраф на предупреждение замене не подлежит.

В соответствии с частями 3.2 и 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ при наличии исключительных

обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающее дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи II настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее ста тысяч рублей.

При назначении административного наказания в соответствии с частью 3.2 настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи раздела II КоАП РФ.

Общество представило в Хабаровское УФАС России копии налоговых деклараций на прибыль организации на 2015 год и 2016 год.

Из данных документов следует, что ООО «Хабаровские домовые сети» имеет убыток по состоянию на 2016 год 43 147 048 (сорок три миллиона сто сорок семь тысяч сорок во-семь) рублей.

Учитывая финансовое положение привлекаемого к административной ответственности лица, а также характер совершенного правонарушения – распространение рекламы с использованием демонстрации опасного для жизни и здоровья людей процесса потребления алкогольной продукции, руководствуясь статьей 33 Федерального закона «О рекламе», статьями 3.2, 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать ООО «Хабаровские домовые сети» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ.

2. Применить к ООО «Хабаровские домовые сети» меру ответственности в виде административного штрафа за ненадлежащую рекламу в размере 60000 (шестьдесят тысяч) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случая, предусмотренного частью 1.1 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Сумма штрафа, уплаченная за нарушение законодательства о рекламе, зачисляется в бюджет:

получатель УФК по Хабаровскому краю (Хабаровское УФАС России), р/с 40101810300000010001, отделение Хабаровска, г. Хабаровска, БИК 040813001, ИНН 2721023142, КПП 272101001, код 161 11626000016000140, ОКТМО 08701000001.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении

шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 статьи 32.2 Кодекса, должностное лицо, вынесшее постановление, направляет соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф. Копия протокола об административном правонарушении направляется судье в течение трех дней со дня составления указанного протокола.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.