

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (Карельское УФАС России) <...>рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №03-03/65-2016, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя (<>; далее по тексту - ИП), по факту нарушения требований пункта 20 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела Семенова В.В.

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 20.07.2016 по делу №03-02/23-2016 реклама, распространяемая ИП <> в виде листовок с информацией о проведении процедуры поверки индивидуальных приборов учета воды и о необходимости согласования гражданами даты и времени проведения процедуры поверки приборов учета воды, была признана ненадлежащей, нарушившей требования пункта 20 части 3, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Дело №03-02/23-2016 о нарушении законодательства о рекламе было возбуждено Карельским УФАС России по результатам рассмотрения обращений физических лиц, направленных Пермским УФАС России с письмом от 06.04.2016 №03578-16 (вх. от 13.04.2016 №1667), о распространении листовок с информацией о необходимости проведения метрологической поверки. Заявители считают, что действия организаций, называющих себя «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» (листовки 2015 года), «Единая городская служба по учету водоснабжения» (листовки 2016 года) и предлагающих свои услуги по поверке приборов учета воды в навязчивой форме, вызывают сомнения в правомерности, вводят потребителей в заблуждение.

К заявлениям приложена листовка, содержащая следующую информацию:

«ВОДОКОНТРОЛЬ Городская служба по учету водоснабжения Информационное уведомление №3 от 07.09.2015 Федеральный закон Российской Федерации от 26 июня 2008 г. №102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений».

Уважаемый собственник жилого помещения!

Доводим до вашего сведения, что приборы учета воды, установленные в вашей квартире, имеют межповерочный интервал и нуждаются в метрологической поверке. На основании этого обращаем ваше внимание на утвержденный график проведения коллективной поверки приборов учета воды в вашем доме.

Работы по поверке будут производиться с 07 сентября по 07 октября 2015 года. В целях соблюдения нормативов пользования приборами учета воды и дальнейшей эксплуатации, предлагаем Вам обратиться для оформления заявки на процедуру поверки по телефону 203-11-60.

Напоминаем Вам, что согласно Федеральному закону от 26.06.2008 №102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений», а также постановлению Правительства РФ от 06.05.2011 №354, индивидуальные приборы учета воды должны пройти обязательную метрологическую поверку, без проведения которой приборы считаются непригодными для учета водопотребления.

Таким образом, во избежание начисления платы за потребление воды по общему нормативу, а также в целях соблюдения требований Федерального Закона, Вам необходимо согласовать дату и время процедуры проведения поверки приборов учета воды (в случае истечения межповерочного интервала) по телефону 203-11-60».

Кроме того, к заявлениям приложена листовка следующего содержания:

«Единая городская служба по учету водоснабжения телефон:203-11-60.
Персональное извещение.

Уважаемый абонент!

Доводим до вашего сведения, что приборы учета воды, установленные в вашей квартире, имеют межповерочный интервал и нуждаются в метрологической поверке. На основании этого обращаем ваше внимание на утвержденный график проведения коллективной поверки приборов учета воды в Вашем доме.

Работы по поверке будут производиться с 01 февраля по 01 марта 2016 года (11 января по 11 февраля 2016 года). В целях соблюдения нормативов пользования приборами учета воды и дальнейшей эксплуатации, предлагаем Вам обратиться для оформления заявки на процедуру поверки по телефону 203-11-60.

Напоминаем Вам, что согласно Федеральному закону от 26.06.2008 №102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений», а также постановлению Правительства РФ от 06.05.2011 №354, индивидуальные приборы учета воды должны пройти обязательную метрологическую поверку, без проведения которой приборы считаются непригодными для учета водопотребления.

Таким образом, во избежание начисления платы за потребление воды по общему нормативу, а также в целях соблюдения требований Федерального Закона, Вам необходимо согласовать дату и время процедуры проведения поверки приборов учета воды (в случае истечения межповерочного интервала) по телефону 203-11-60».

При этом все листовки оформлены с использованием элементов, сходных с элементами, применяемыми при оформлении уведомлений жилищно-коммунальными службами, а именно: штрих-код, ссылки на федеральные законы, обращение к собственникам.

Из документов, представленных Пермским УФАС России, следовало, что номер телефона 203-11-60 зарегистрирован на ООО «РусЭнергоУчет» (письмо ОАО «Мобильные ТелеСистемы» от 15.02.2016 №у08/0045и).

ООО «РусЭнергоУчет» в письме от 28.04.2016 б/н (вх. от 29.04.2016 №2001), отвечая на запрос Карельского УФАС России (от 19.04.2016 №03-01/47/1506), сообщило, что в рамках договора на оказание услуг call-центра от 31.12.2015 №144-4/2015,

заключенного с индивидуальным предпринимателем <> указанным номером пользовалось данное лицо.

ИП <> в письме от 16.05.2016 б/н (вх. №2255) сообщил, что действительно оказывал и оказывает услуги по установке приборов учета воды на территории г. Перми, самостоятельно изготавливал и распространял информационные листовки от имени «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения».

В ходе рассмотрения дела №03-02/23-2016 комиссия Карельского УФАС России установила следующее.

Пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламой является 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 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недостоверной является реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или продавце рекламируемого товара (пункт 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе»).

В силу части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводится в заблуждение потребители рекламы.

Рассматриваемая информация:

- публично распространена в печатном виде (листовки-извещения) по почтовым ящикам подъездов многоквартирных жилых домов г. Перми;
- предназначена для неопределенного круга лиц;
- преследует цели информирования: обращения внимания на услуги по поверке приборов учета воды, а также на лицо, оказывающее эти услуги – «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» и «Единая городская служба по учету водоснабжения»;
- направлена на продвижение данных услуг на рынке.

Таким образом, данная информация соответствует всем квалифицирующим признакам рекламы, определенным статьей 3 ФЗ «О рекламе», поэтому является рекламой.

В силу части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недостоверной является реклама, которая содержит не соответствующие

действительности сведения об изготовителе или продавце рекламируемого товара (пункт 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе»).

В силу части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Из текста рассматриваемой рекламы следует, что потребитель, позвонив по номеру телефона 203-11-60, может воспользоваться услугой по поверке приборов учета воды, которую оказывает «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» (в 2015 году) и «Единая городская служба по учету водоснабжения» (в 2016 году).

Согласно части 1 статьи 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Однако, согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 64 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», исключительное право использования коммерческого обозначения на основании пункта 1 статьи 1539 ГК РФ принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

На территории г. Перми организации с фирменными наименованиями «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» и «Единая городская служба по учету водоснабжения» не зарегистрированы, в среде потребителей не могут позиционироваться с ИП <>, поскольку распространяемые листовки не содержат соответствующего указания. Таким образом, использование обозначения «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» и «Единая городская служба по учету водоснабжения» без ссылки на ИП <> может вводить потребителей в заблуждение.

Рассматриваемые рекламные листовки содержат информацию: «... работы по поверке будут производиться с ... по ...», «... Вам необходимо согласовать дату и время процедуры проведения поверки....».

Таким образом, использованные в листовках сочетания слов, а именно: «Городская служба по учету водоснабжения», графическое исполнение листовки, сходное с уведомлениями/объявлениями организаций жилищно-коммунальных услуг; ссылки на нормативно-правовые акты Российской Федерации в совокупности понимаются

потребителями рекламы как официальное уведомление о проведении службой г. Перми мероприятия по поверке счетчиков воды, носящее обязательный характер.

Кроме того, не соответствуют действительности сведения о продавце рекламируемых услуг: «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения»/ «Единая городская служба по учету водоснабжения», поскольку данная фраза не содержит указания на организационно-правовую форму хозяйствующего субъекта. При этом как установлено, услугу по поверке приборов учета воды по договору с ИП <> оказывает ООО «МЕТЕР», о чем информация в рекламных листовках также отсутствует.

Следует отметить, что в рекламных материалах отсутствует существенная информация о месте проведения лабораторных испытаний приборов учета ООО «МЕТЕР» (в г. Санкт-Петербурге), в частности, гражданину, решившему воспользоваться услугами, предлагаемыми в рекламных листовках ИП <> для поверки средства измерения, необходимо будет его снять (демонтировать) и отправить из г. Перми в г. Санкт-Петербург в лабораторию ООО «МЕТЕР». После поверки в г. Санкт-Петербурге данный прибор учета будет возвращен в г. Пермь конечному заказчику услуги и монтирован на место.

Таким образом, такая форма и содержание рекламы может вводить в заблуждение потребителей рекламы относительно исполнителя услуг, формировать у потребителей рекламы неверное мнение по поводу организации, производящей поверку счетчиков воды, а также срочности и необходимости такой поверки только у Городской службы по учету водоснабжения, а отсутствие в тексте рекламы указания на непосредственного исполнителя (ИП <> и ООО «МЕТЕР») и условиях проведения поверки искажает смысл информации и может вводить в заблуждение потребителей рекламы и свидетельствует о наличии признаков нарушения требований пункта 20 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

Согласно информации и документам, предоставленным ИП <>, последний заключил договор с ООО «МЕТЕР», которое в свою очередь имеет право осуществлять поверку приборов учета.

На основании изложенного комиссия пришла к выводу об отсутствии в рассматриваемых рекламных листовках нарушений требований, установленных пунктом 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

Из документов, имеющих в материалах дела №03-02/23-2016, следует, что ИП <> является рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем вышеуказанной информации.

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований установленных пунктом 20 части 3 и части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель. Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу статьи 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, в виде административного штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ установлен срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Датами совершения административного правонарушения являются: дата, указанная на информационном рекламном уведомлении, полученном одним из заявителей 07.09.2015; даты обнаружения правонарушения, т.е. даты регистрации других обращений физических лиц, поступивших в адрес Пермского УФАС России, 28.01 и 09.03.2016.

Таким образом, срок давности для привлечения к административной ответственности на момент вынесения постановления истек по факту распространения ИП <> листовки от 07.09.2015 в г. Перми от имени «Водоконтроль Городская служба по учету водоснабжения».

При этом по факту распространения ИП <> листовок от 28.01 и 09.03.2016 в г. Перми срок давности для привлечения к административной ответственности на момент вынесения постановления не истек.

Место совершения данного административного правонарушения – г. Пермь.

В связи с вышеуказанным 21.10.2016 должностным лицом Карельского УФАС России в адрес (почтовый и местожительства) ИП <> было направлено определение «О возбуждении дела об административном правонарушении №03-03/65-2016 и проведении административного расследования» согласно которому <> необходимо было явиться для составления протокола 10.11.2016 в 11 часов 00 минут. Указанное определение было получено ИП <> 26 и 27.10.2016.

10.11.2016 должностным лицом Карельского УФАС России был составлен протокол по делу №03-03/65-2016 об административном правонарушении в отсутствие ИП <> надлежащим образом уведомленного о дате, времени месте составления протокола.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №03-03/65-2016 от 10.11.2016 рассмотрение данного дела было назначено на 11 часов 00 минут 25.11.2016 по адресу: Республика Карелия, г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д 1а, каб. 518.

В назначенные для рассмотрения настоящего дела дату (25.11.2016) и время ИП <> или его представитель не явились. Кроме того, в Карельское УФАС России на тот

момент не поступили документы, подтверждающие факт получения ИП <> копии протокола об административном правонарушении и определения о назначении даты и времени рассмотрения дела по юридическому адресу.

В целях обеспечения мер для реализации ИП Семеновым В.В. своих прав и защиты законных интересов, руководствуясь статьей 29.7 КоАП РФ определением от 25.11.2016 «О продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении №03-03/65-2016» рассмотрение дела было назначено на 11 часов 00 минут 23.12.2016.

Согласно информации, размещенной на сайте Почта России в разделе «отслеживание почтовых отправлений» по адресу: <https://www.pochta.ru/tracking#18502805363551> отправление, не было вручено в связи с временным отсутствием адресата, при этом по состоянию на 23.12.2016 срок хранения данной корреспонденции истек.

Следует отметить, что вышеуказанные протокол и определение по почтовому адресу не были получены ИП <>, конверт с корреспонденцией вернулся с отметкой «истек срок хранения».

Таким образом, ИП <> после получения определения о возбуждении в отношении него данного административного дела перестал получать корреспонденцию, направляемую Карельским УФАС России.

На основании вышеизложенного, должностное лицо Карельского УФАС России полагает, что ИП <> был надлежащим образом уведомлен о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении. Кроме того, в действиях ИП <> установлен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела №03-02/23-2016, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Статьей 2.4 КоАП РФ предусмотрено, что административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно примечанию, к ст. 2.4 КоАП РФ под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать, в том числе, и лиц, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица.

Учитывая все обстоятельства дела №03-02/23-2016, ответственность за рассматриваемое административное правонарушение несет ИП <> как должностное лицо в связи с ненадлежащим исполнением своих должностных обязанностей при изготовлении и распространении рекламы.

Вместе с тем согласно выписке ЕГРИП по состоянию на 13.12.2016 <> как физическое лицо прекратил деятельность в качестве индивидуального предпринимателя 02.11.2016 на основании собственного решения.

Однако, материалами дела №03-02/23-2016 установлено, что <> на момент

совершения правонарушения являлся индивидуальным предпринимателем. Кроме того, на момент возбуждения настоящего дела об административном правонарушении, привлекаемый к ответственности <> также имел статус индивидуального предпринимателя (должностного лица), т.е. субъекта правонарушения, предусмотренного части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Прекращение <> предпринимательской деятельности после возбуждения в отношении него настоящего дела об административном правонарушении, не свидетельствует об отсутствии в действиях <>, как должностного лица, состава административного правонарушения, поскольку рассматриваемое правонарушение совершено физическим лицом, имеющим на момент его совершения статус индивидуального предпринимателя.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (часть 2 статьи 4.1. КоАП РФ).

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор).

Таким образом, заместитель руководителя Карельского УФАС России считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность факт исполнения ИП <> предписания, выданного Карельским УФАС России по результатам рассмотрения дела №03-02/23-2016, до возбуждения настоящего дела об административном правонарушении.

Следует отметить, что согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ лицам являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства, 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 КоАП РФ.

В материалах настоящего дела имеются документы, свидетельствующие о неоднократном привлечении ИП <> к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 как в виде предупреждения, так и в виде штрафа.

Таким образом, учитывая обстоятельства и характер совершенного административного правонарушения, должностное лицо Карельского УФАС

России полагает не возможным назначение ИП <> административного наказания в виде предупреждения.

Кроме того, при вышеуказанной ситуации в качестве обстоятельств отягчающих административную ответственность следует отметить факт повторного совершения правонарушения (постановления Кемеровского УФАС России по делам: №239/09-АДМ-2016, №240/09-АДМ-2016, №А200/09- АДМ-2016; постановление Смоленского УФАС России по делу №05-02/01-16/РА).

ИП <> своими действиями по изготовлению и распространению ненадлежащей рекламы затронул существенные права потребителей на достоверную рекламу.

В связи с чем, с учетом характера правонарушения оснований для признания правонарушения малозначительным и освобождения ИП <> от административной ответственности (статья 2.9 КоАП РФ) не имеется.

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации ИП <> своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, заместитель руководителя Карельского УФАС России Бабкин К.Е.,

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на индивидуального предпринимателя <> за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административный штраф в размере 5 000 (пять тысяч) рублей.

Реквизиты для перечисления штрафа:

Банк получателя: ГРКЦ НБ Республика Карелия Банка России

БИК 048602001

Получатель: ИНН 1001041153, КПП 100101001

Управление Федерального казначейства по Республике Карелия (Карельское УФАС России)

Счет № 40101810600000010006

ОКТМО 86701000

КБК 161 1 16 26000 01 6000 140

Назначение платежа: штраф за нарушение законодательства о рекламе (дело №03-03/65-2016).

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьёй 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ, штраф должен быть уплачен не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, либо со дня истечения сроков рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении шестидесяти дней со срока, указанного в части 1 данной статьи, соответствующие материалы направляются судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа. Кроме того, составляется протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в установленный срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере неуплаченного административного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ 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 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.