

ООО «Альфа-Пенза»

**ул. Кижеватова, д.26, г. Пенза, Пензенская
область, 440031**

**Постановление
о наложении штрафа по делу № 03-07/141-2017
об административном правонарушении**

26 сентября 2017 года г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) , рассмотрев протокол № 03-07/141-2017 от 12 сентября 2017 года и материалы административного дела № 03-07/141-2017, возбужденного в отношении ООО «Альфа Пенза» (ИНН 5837061167, ОГРН 1145837002794; ул. Кижеватова, д.26, г. Пенза, Пензенская область, 440031) по факту нарушения части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», выразившихся в распространении рекламы электронных испарителей VAPS в рекламных листовках на территории города Йошкар-Олы в почтовых ящиках жилых домов (решение Марийского УФАС России от 03.08.2017 по делу № 03-21/37-2017),

ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

в отсутствие ООО «Альфа Пенза», надлежащим образом извещённого о дате, месте, времени рассмотрения дела,

установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 03-07/141-2017 в отношении ООО «Альфа Пенза» по факту нарушения требований части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», в распространении рекламы электронных испарителей VAPS в рекламных листовках на территории города Йошкар-Олы в почтовых ящиках жилых домов, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении № 03-07/141-2017 от 12 сентября 2017 года составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ.

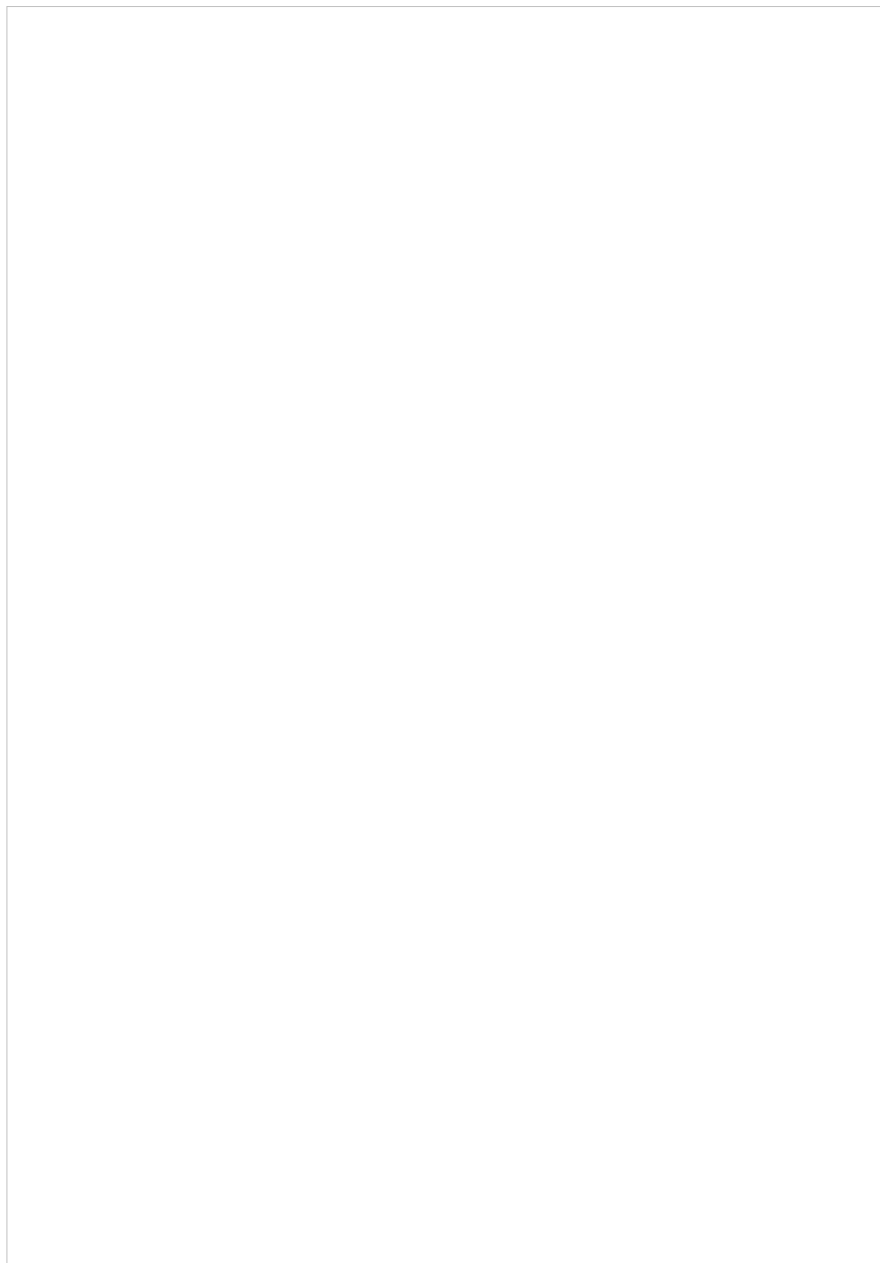
Протокол составлен в отсутствие представителя ООО «Альфа Пенза», при этом общество было надлежащим образом извещено о дате и времени составления протокола об административном правонарушении. В адрес ООО «Альфа Пенза» 03.08.2017 направлено

уведомление о составлении протокола за исходящим № 03-07/6034, данное почтовое отправление было получено ООО «Альфа Пенза» 12.08.2017, о чем свидетельствует почтовое уведомление.

Копия протокола с указанием даты, времени и места рассмотрения дела № 03-07/141-2017 (исх.№03-07/6996 от 13.09.2017) направлена заказным письмом с уведомлением о вручении по юридическому адресу ООО «Альфа Пенза» Протокол получен обществом 21.09.2017, о чем свидетельствует информация имеющаяся на сайте почты России в разделе сервиса почтовых отправлений.

Протоколом установлено следующее.

Марийским УФАС России возбуждено дело №03-21/37-2017 о нарушении законодательства о рекламе в отношении ООО «Лабиринт-Волга», ООО «Альфа Пенза» по признакам нарушения части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространении рекламы электронных испарителей VAPS по результатам проведения мониторинга рекламы, распространяемой в ящиках жилых домов г. Йошкар-Олы. Так, актом мониторинга от 03.02.2017 установлено, что в многоквартирном жилом доме по адресу ул. Анникова, 12в, г. Йошкар-Ола распространены листовки «Красное & белое №222/24 января -6 февраля/2017» с рекламой магазина «Красное & белое» и товаров, в том числе испарителей «VAPS», реализуемых в сети магазинов «Красное & белое» следующего содержания:



В соответствии со статьей 3 Закона 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.

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).

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту рекламирования 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 сеть магазинов «Красное и Белое», а также товары и услуги, предлагаемые в магазинах, в том числе электронные испарители VAPS.

Рассматриваемая информация, распространенная при помощи листовок в ящиках жилых домов города Йошкар-Олы, является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с нормами статьи 1 Закона о рекламе одной из его целей является пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с частью 8 статьи 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Поскольку «электронные сигареты» используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, и в зависимости от модели могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, «электронные сигареты» могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям (письмо ФАС России от 03.03.2011 №АК/7349 «О рекламе электронных сигарет»).

Из информации, имеющейся в рекламе, следует, что «электронный испаритель VAPS» используется для вдыхания содержащихся в нем веществ, о чем свидетельствует и информация «хватает на 400 затяжек». При этом слово «затяжки», используемое в рекламе, ассоциируется у потребителей с процессом курения.

Поставку товара «электронные сигареты «VAPS» в магазины «Красное и белое» осуществляет ООО «Атлант». Из ответа ООО «Атлант» от 18.04.2017 вх.№4474 следует, что в состав жидкости электронных сигарет «VAPS» входят растительный глицерин, пропиленгликоль, натуральные растительные экстракты, пищевой ароматизатор, ванилин, вода, очищенный никотин.

Таким образом, электронные испарители VAPS являются разновидностью электронных сигарет, используются в процессе курения, следовательно, относятся к курительным принадлежностям.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама электронных испарителей VAPS является рекламой курительных принадлежностей, и

нарушает требования части 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - 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; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Марийским УФАС России отклоняются доводы ООО «Альфа Пенза» о том, что общество не является рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы в силу следующего.

Марийским УФАС России установлено, что ООО «Альфа Пенза» осуществляет реализацию различных продовольственных товаров, алкогольной и табачной продукции в городе Йошкар-Оле через торговую сеть магазинов «Красное & Белое».

Так, ООО «Альфа Пенза» осуществляет торговую деятельность в следующих магазинах на территории города Йошкар-Олы, являющихся обособленными подразделениями общества: ул. И.Кырли, д.1, ул. Эшкинина, д.25, ул. Мира, д.70б, ул. Чехова, д.14, ул. Первомайская, д.126, ул. Советская, д.177а, ул. Машиностроителей, д.16, ул.Дружбы, д.91, ул. К.Либкнехта, д.39, ул. Первомайская, д.76, ул. Пролетарская, д.28/1, ул. Рябинина, д.33, ул. Садовая, д.58, ул. Эшкинина, д.6.

При этом коммерческое обозначение «Красное & Белое» используется в городе Йошкар-Оле исключительно хозяйствующими субъектами - ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга», входящими в группу лиц в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «Альфа Пенза» в период января-февраля 2017 года осуществляло реализацию товаров, указанных в рассматриваемой рекламной листовке: кофе Jacobs Monarch 95г.+38г., колбаса Варшавская полукопченая, 400г., колбаски полукопченые Тирольские, Карпатские 300г., Грудинка Кубанская, 350г., холодец домашний 500г, карбонад копчено-вареный 350г., грудинка по-домашнему нарезка, 100г., килька балтийская пряного посола, 350г., сельдь филе кусочки в масле, 300г., тунец кусочками, 130г., Форель слабосоленая филе-кусочек, 150г., горбуша холодного копчения ломтики, 120г., Скумбрия холодного копчения, нарезка 300г., greenfield чай черный 100 пакетиков, Tess pleasure чай черный с шиповником и яблоком 100 пакетиков, Curtis earl grey чай черный с бергамотом 100 пакетиков, Egoiste х.о. кофе молотый в растворимом 100г., Tess pleasure чай черный с шиповником и яблоком, 100г., Great Bean Rich кофе 95г.; Jardin кофе, 75г., Curtis Orange Chocolate чай черный, 25 пакетиков, Curtis Mango Chocolate чай черный, 25 пакетиков, Лисма

крепкий чай черный, 50 пакетиков, Шампиньоны консервированные резаные 425 мл., Огурцы муромские 900г., Томаты черри 550г., Икра из кабачков, 520г., Горошек ГОСТ, 400г., ассорти овощное, 900г., огурцы маринованные, 680г., манго в натуральном соке, 680мл., кукуруза консервированная, 425мл., электронный испаритель VAPS, что подтверждается представленными сведениями о поступлении, реализации, остатках товаров в магазинах общества.

В рассматриваемой рекламе также имеется коммерческое предложение о получении в аренду торговых площадей следующего содержания: «Возьмем в аренду торговые площади от 100 да 400 кв.м. 8 922 010 10 11, rasvitie@krasnoe-beloe.ru», кроме того, указан также номер для вопросов и комментариев +7922 703 30 00.

Абонентом номеров + 7922 010 10 11, +7922 703 30 00, указанных в качестве контактного в рекламе, на момент распространения рассматриваемых листовках является ООО «Лабиринт» что подтверждается письменными пояснениями ПАО «Мегафон» от 28.06.2017 вх.№7963.

Регистратором домена второго уровня krasnoe-beloe.ru является ООО «Лабиринт» с даты регистрации домена 22.03.2007 и по настоящее время.

В соответствии с перечнем хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц, ООО «Лабиринт», ООО «Лабиринт-Волга», ООО «Альфа Пенза» входят в одну группу лиц в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку учредителем обществ является одно и тоже лицо.

При этом коммерческое обозначение Красное&Белое используется ООО «Лабиринт» при осуществлении предпринимательской деятельности только в Челябинской области. На территории Республики Марий Эл ООО «Лабиринт» деятельность не осуществляет.

Представленные в материалы дела договоры аренды нежилых помещений в г. Йошкар-Оле по адресам, по которым ООО «Альфа Пенза» осуществляется деятельность по розничной продаже товаров, содержат ссылку на электронный адрес обществ: rasvitie@krasnoe-beloe.ru.

Таким образом, домен krasnoe-beloe.ru фактически используется ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» при осуществлении предпринимательской деятельности и построения коммуникаций с контрагентами.

Кроме того, Марийское УФАС России приходит к выводу о том, что номера телефонов + 7922 010 10 11, +7922 703 30 00 также фактически используются хозяйствующими субъектами, входящими в группу лиц с ООО «Лабиринт» - ООО «Лабиринт-Волга», ООО «Альфа Пенза», осуществляющими деятельность на территории Республики Марий Эл. Таким образом, рассматриваемая реклама распространялась с целью

привлечения внимания потенциальных клиентов к товарам, реализуемым ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга», объектом рекламирования являлись товары, реализуемые в магазинах «Красное и белое», в том числе электронные сигареты «VAPS».

Предпринимательскую деятельность на территории города Йошкар-Олы в магазинах Красное&Белое по розничной продаже товаров, осуществляло на момент распространения спорных листовок ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга».

В данном случае, с учетом конкретных обстоятельств дела, не имеет правового значения, кем изготавливались листовки и распространялись по почтовым ящикам, поскольку прямой коммерческий интерес к размещению рассматриваемой рекламы с целью увеличения количества клиентов, в том числе с целью увеличения продаж электронных испарителей VAPS, имеет именно ООО «Альфа Пенза». Таким образом, ООО «Альфа Пенза» является рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

На основании части 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований части 8 статьи 7 данного закона предусмотрена ответственность рекламораспространителя и рекламодателя.

Ответственность за нарушение требований части 8 статьи 7 Закона о рекламе установлена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий или курительных принадлежностей влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от ста пятидесяти тысяч до шестисот тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Антимонопольным органом установлено, что ООО «Альфа Пенза» при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могло предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имело возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предприняло всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу, что вина ООО «Альфа Пенза» в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Событие административного правонарушения – нарушение требований части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении ненадлежащей рекламы электронных испарителей.

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

Время совершения административного правонарушения: 03.02.2017 - дата проведения мониторинга рекламы и обнаружения рекламных листовок в почтовых ящиках города Йошкар-Олы.

Состав административного правонарушения, совершенного ООО «Альфа Пенза» и предусмотренного частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — действия ООО «Альфа Пенза», направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением части 8 статьи 7 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ООО «Альфа Пенза»,
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ООО «Альфа Пенза», имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ООО «Альфа Пенза». 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).

Дополнительно должностным лицом был исследован вопрос о малозначительности.

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.

Как разъяснил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 18 постановления Пленума от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об

административных правонарушениях», 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.

Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 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 ООО «Альфа Пенза» содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении юридического лица к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ООО «Альфа Пенза» правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 4 статьи 14.3.1 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.

При этом выделение специального состава административного правонарушения в части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ, установление не просто ограничения, а полного запрета на рекламу табака и курительных принадлежностей, а также установление повышенной ответственности за ненадлежащую рекламу табака, табачных изделий, курительных принадлежностей свидетельствует об особой социальной значимости требований части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», стремлении законодателя оградить граждан от рекламы, несоответствующей установленным требованиям.

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

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

По смыслу части 3 статьи 4.1 КоАП РФ 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.

Все вышеуказанные обстоятельства учитываются в совокупности при назначении наказания за административное правонарушение.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, не установлено.

Марийское УФАС России в качестве отягчающего обстоятельства признает привлечение ООО «Альфа Пенза» к административной ответственности за распространение ненадлежащей рекламы постановлением №03-07/143-2016 от 05.10.2016 (назначено наказание в виде предупреждения).

Таким образом, должностное лицо считает возможным назначить ООО «Альфа Пенза» административное наказание в виде штрафа в размере санкции ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ в сумме 160 000 (сто шестьдесят тысяч) рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 4 ст. 14.3.1, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, ч. 1 ст. 14 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь общество с ограниченной ответственностью «Альфа Пенза» (ИНН 5837061167, ОГРН 1145837002794; ул. Кижеватова, д.26, г. Пенза, Пензенская область, 440031) к административной ответственности по части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить наказание в виде штрафа в размере **160 000 (ста шестидесяти тысяч) 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.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

Администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России
ИНН 1215026787, КПП 121501001, ОКАТО 88401000000

Наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России)

Банк получателя – ГРКЦ НБ Республики Марий Эл Банка России г. Йошкар-Ола

БИК банка 048860001, счет получателя 40101810100000010001

код бюджетной классификации 161 1 16 26000 01 6000 140

УИН 0319882342092600000938815

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

В соответствии с частями 1 и 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд 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 –

начальник отдела