

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 03-07/45-2017

об административном правонарушении

«24» апреля 2017 года
Ола

г. Йошкар-

Заместитель руководителя — начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл, рассмотрев протокол от 12 апреля 2017 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-07/45-2017, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя по факту нарушения пунктов 1, 2 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в размещении ненадлежащей рекламы «Ломбард Алтын» на фасаде здания по адресу: ул. Кузьмина, д. 22, г. Волжск, РМЭ (решение Марийского УФАС России от 03.03.2017 по делу №03-21/12-2017), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП, надлежащим образом извещенной о дате, месте, времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 03.03.2017 по делу №03-21/12-2017 реклама «Ломбард Алтын», размещенная на фасадах зданий по адресам: ул. Кузьмина, д. 22, г. Волжск, РМЭ, следующего содержания:

DSCN4408



признана ненадлежащей в связи с нарушением требований пунктов 1, 2 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7, части 9 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе)

Марийским УФАС России возбуждено дело № 03-07/45-2017 в отношении ИП по факту нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об

административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении от 21.03.2017 исх. № 03-07/2133 получено 29.03.2017 лично индивидуальным предпринимателем, что подтверждается почтовым уведомлением.

Протокол об административном правонарушении № 03-07/45-2017 от 12.04.2017 составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в присутствии представителя предпринимателя – Мельник В.С. на основании доверенности от 07.09.2015.

Копия протокола от 12.04.2017 исх. № 03-07/2890 с указанием даты, времени, места рассмотрения дела об административном правонарушении вручена представителю индивидуального предпринимателя в день составления протокола, а также направлена почтой.

Таким образом, ИП надлежащим образом уведомлена о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Согласно статье 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 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 информации следует, что объектом рекламирования являются «Ломбард Алтын», услуги по проведению оценки, а также реализуемые золотые изделия, б/у техника и т.п.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Пунктом 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено: информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах. В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Применительно к использованию в рекламе терминов в превосходной степени, например, утверждений о «самом», «лучшем», «абсолютном», «единственном», «№1» и т.п., действует презумпция несоответствия действительности таких терминов в превосходной степени и утверждений, если рекламодатель не подтвердит их истинность, предоставив документальные доказательства. При этом использование в рекламе сравнительной характеристики посредством утверждений в превосходной степени без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, означает возможность проведения такого сравнения по любому критерию.

В рекламе сообщается, что «Ломбард Алтын» - «комиссионный магазин № 1». По мнению ИП, указанное словосочетание использовано для обозначения порядкового номера комиссионных магазинов предпринимателя. Однако, в рассматриваемой рекламе отсутствует данный критерий.

Таким образом, реклама без указания данного критерия содержит недостоверные сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама нарушает требования пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

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

В соответствии с пунктом 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, содержащая недостоверные сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе,

способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

В рассматриваемой рекламе имеется следующая информация «Ломбард Алтын».

Материалами дела подтверждается и индивидуальным предпринимателем не оспаривается, что предпринимательскую деятельность под наименованием «Ломбард Алтын» осуществляет ИП (ИНН 121600028245, ОГРНИП 304121603800032).

В силу пункта 2 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) финансовой услугой является банковская услуга, страховая услуга, услуга на рынке ценных бумаг, услуга по договору лизинга, а также услуга, оказываемая финансовой организацией и связанная с привлечением и (или) размещением денежных средств юридических и физических лиц.

Пунктом 6 статьи 4 Закона о защите конкуренции установлено, что финансовая организация - это хозяйствующий субъект, оказывающий финансовые услуги, - кредитная организация, профессиональный участник рынка ценных бумаг, организатор торговли, клиринговая организация, микрофинансовая организация, кредитный потребительский кооператив, страховая организация, страховой брокер, общество взаимного страхования, негосударственный пенсионный фонд, управляющая компания инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, специализированный депозитарий инвестиционных фондов, паевых инвестиционных фондов, негосударственных пенсионных фондов, ломбард (финансовая организация, поднадзорная Центральному банку Российской Федерации), лизинговая компания (иная финансовая организация, финансовая организация, не поднадзорная Центральному банку Российской Федерации).

Отношения, возникающие при осуществлении ломбардами своей деятельности, урегулированы Федеральным законом от 19.07.2007 №196-ФЗ «О ломбардах» (далее – Закон о ломбардах).

В силу частей 1, 1.1 статьи 2 Закона о ломбардах ломбардом является юридическое лицо - специализированная коммерческая организация, основными видами деятельности которой являются предоставление краткосрочных займов гражданам и хранение вещей; ломбарды вправе осуществлять профессиональную деятельность по предоставлению потребительских займов в порядке, установленном Федеральным законом «О потребительском кредите (займе)».

В порядке части 2 статьи 2 Закона о ломбардах ломбард должен иметь полное и вправе иметь сокращенное фирменное наименование на русском языке. Ломбард вправе иметь также полное фирменное и (или) сокращенное фирменное наименование на языках народов Российской Федерации и (или) иностранных языках. Фирменное наименование ломбарда должно содержать слово «ломбард» и указание на его организационно-правовую форму.

Таким образом, деятельность ломбардов может осуществлять только юридическое лицо, основными видами деятельности которой являются предоставление краткосрочных займов гражданам и хранение вещей.

Ломбард является поднадзорной Центральному банку РФ (далее- Банк России) организацией, обязан выполнять предписания и запросы Банка России и представлять в Банк России документы, содержащие отчет о своей деятельности и об органах управления ломбарда в порядке, установленном Банком России.

По смыслу пункта 2 части 3 статьи 2.3 Закона о ломбардах перечень организаций, осуществляющих деятельность ломбардов, содержится в специальном реестре, который ведется Центральным Банком Российской Федерации.

Из указанных норм следует, что наименование «ломбард» может использоваться при осуществлении деятельности только ломбардами, зарегистрированными в установленном порядке и осуществляющими деятельность в порядке, установленном Законом о ломбардах.

ИП не является ломбардом. Так, согласно выписке из ЕГРИП, основным видом деятельности ИП является «47.72.1 Торговля розничная обувью в специализированных магазинах», также дополнительным видом деятельности является «47.79.3 Торговля розничная прочими бывшими в употреблении товарами».

Кроме того, согласно ответу Банка России от 24.01.2017 исх. №т488-10-13/538, «Ломбард Алтын», в котором предпринимательскую деятельность осуществляет ИП, не является подконтрольной Банку России организацией. ИП ведет деятельность в качестве комиссионного магазина.

Следовательно, ИП неправоммерно использует обозначение «ломбард» при осуществлении предпринимательской деятельности.

Использование слова «ломбард» в рассматриваемой рекламе вводит потребителей в заблуждение относительно характера оказываемых ИП услуг, является недостоверным, а, следовательно, нарушает требования пункта 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Кроме того, поскольку ИП не является ломбардом, рассматриваемая

реклама представляет собой рекламу услуг, на оказание которых отсутствуют специальные разрешения, следовательно, рассматриваемая реклама содержит также признаки нарушения пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

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

Материалами дела и письменными пояснениями ИП подтверждается, что предпринимательскую деятельность в месте расположения рекламной конструкции осуществляет ИП.

На основании изложенного следует, что рекламодавцем и рекламодистрибьютером рассматриваемой рекламы выступает ИП.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований пунктов 1, 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодавец, требований части 7 статьи 7 Закона о рекламе – рекламодавец и рекламодистрибьютер.

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодавцем, рекламопроизводителем или рекламодистрибьютером законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 5 данной статьи влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати 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.

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

В силу 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.

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

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

ИП не приняла необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе, хотя при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы индивидуальный предприниматель могла предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имела возможность выполнить возложенную на нее обязанность и предотвратить совершение административного правонарушения.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу о том, что вина ИП в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место совершения административного правонарушения: ул. Кузьмина, д. 22, г. Волжск, РМЭ.

Время совершения административного правонарушения: 22.12.2016 - дата обнаружения ненадлежащей рекламы специалистами Марийского УФАС России.

Состав административного правонарушения, совершённого ИП и предусмотренного частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ, образуют:

Объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы.

Объективная сторона – действия ИП, направленные на распространение ненадлежащей рекламы «Ломбард Алтын» на фасаде здания по адресу: ул. Кузьмина, д. 22, г. Волжск, РМЭ с нарушением пунктов 1, 2 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе.

Субъектом правонарушения является ИП.

Субъективная сторона - виновное совершение административного

правонарушения, так как у ИП имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но ей не были приняты все зависящие от нее меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП. Кроме того, 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).

В рамках рассмотрения дела предпринимателем заявлено ходатайство о признании правонарушения малозначительным.

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.

Согласно пункту 21 Постановления Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 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.

Кроме того, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 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.

Нарушение ИП требований пунктов 1, 2 части 3 статьи 5, пункта 7 статьи 7 Закона о рекламе свидетельствуют о пренебрежительном отношении лица, привлекаемого к административной ответственности, к исполнению своих публично-правовых обязанностей по соблюдению норм в сфере

законодательства о рекламе.

Совершенное ИП 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 Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ИП правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем отсутствуют основания для признания его малозначительным.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

По смыслу части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 КоАП РФ 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 силу 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 представленным сведениям, а также сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ИП (ИНН 121600028245, ОГРНИП 304121603800032) является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что ИП ранее привлекалась за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, а также исполнение предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ИП достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 4.6, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь индивидуального предпринимателя к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1, 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 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.