Исх. № **4704-05** от **06.09.2019**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания

04.09.2019 ДЕЛО № 073/04/14.3-15848/2019

г. Ульяновск

Заместитель руководителя - начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <…>, рассмотрев материалы дела о совершении **индивидуальным предпринимателем** <…> (далее - *ИП* <…>, *предприниматель*), ОГРНИП <…>, ИНН <…>, зарегистрированным по адресу: <…>, правонарушения, предусмотренного **частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, в отсутствие ИП <…> (о месте и времени рассмотрения дела уведомлён),

УСТАНОВИЛ:

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе сотрудниками Ульяновского УФАС России 08.10.2018 установлен факт размещения на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, рекламы продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива). Кроме того, справа от входа в павильон, за стеклом, размещены два плаката с рекламой пива.

По указанному факту Ульяновским УФАС России определением от 11.02.2019 возбуждено дело № 15483/05-2019 по признакам нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*). К участию в деле привлечено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ИП <…>.

Решением Ульяновского УФАС России от 11.07.2019 (резолютивная часть решения объявлена 03.07.2019) по делу № 15483/05-2019 реклама продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива): «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*», размещенная на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О рекламе». Материалы указанного дела переданы уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту

нарушения законодательства о рекламе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <…> вынесено определение от 24.07.2019 о возбуждении в отношении ИП <…> дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-15848/2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 22.08.2019 в 14 час. 00 мин. Определение от 24.07.2019 (исх. № 3806-05 от 24.07.2019) направлено ИП <…> по адресу места жительства, указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (<…>), заказным письмом с уведомлением № 43206837553<…> от 24.07.2019, которое, согласно сведениям с официального сайта ФГУП «Почта России», по состоянию на 22.08.2019 адресатом не получено; 26.07.2019 имела место неудачная попытка вручения почтовой корреспонденции. Впоследствии указанное заказное письмо возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи № 433380.

Согласно ч. 1 ст. 20 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии с п. «д» ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» сведения о месте жительства индивидуального предпринимателя в Российской Федерации содержатся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей.

Согласно ст. 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В соответствии с п. 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу п. 1 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения п. 2 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения

юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Согласно п. 24.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

С учетом приведенных норм законодательства Российской Федерации, ИП <... >считается извещенным о месте и времени составления протокола об административном правонарушении.

По состоянию на 22.08.2019 ИП <…> в Ульяновское УФАС России материалы, запрошенные определением от 24.07.2019 по делу № 073/04/14.3-15848/2019, иные документы, в том числе ходатайства, не представлены.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <…> в отношении ИП < ... > в его отсутствие, составлен протокол об административном правонарушении № 209 от 22.08.2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Копия протокола об административном правонарушении № 209 от 22.08.2019 и определение от 22.08.2019 о назначении рассмотрения дела № 073/04/14.3-15848/2019 в Ульяновском УФАС России на 04.09.2019 в 14 час. 00 мин. (исх. № 4356-05 от 22.08.2019) направлены ИП < ... > заказным письмом с уведомлением № 43206838553<...> от 23.08.2019 разряда «Административное» (с соответствующей пометкой на конверте), которое, согласно сведениям с официального сайта ФГУП «Почта России», по состоянию на 04.09.2019 адресатом не получено, 26.08.2019 имела место неудачная попытка вручения корреспонденции. 02.09.2019 указанное заказное письмо отделением почтовой связи № 433380 возвращено отправителю по истечении срока хранения на основании п. 34 Правил оказания услуг почтовой связи, утверждённых приказом Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 31.07.2014 № 234.

Вместе с тем, с учетом вышеприведенных положений ГК РФ и постановлений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 и от 23.06.2015 № 25 (по аналогии права), в данном случае нельзя признать извещение ИП <...> о месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении ненадлежащим из-за неполучения им процессуальных документов, направляемых по адресу его места регистрации (жительства).

По состоянию на 04.09.2019 ИП < … > в Ульяновское УФАС России материалы,

запрошенные определениями от 24.07.2019 и 22.08.2019 по делу № 073/04/14.3-15848/2019, иные документы, в том числе ходатайства, не представлены. На рассмотрение дела 04.09.2019 ИП <…> не явился.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 15483/05-2019 и дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-15848/2019 усматривается следующее.

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе сотрудниками Ульяновского УФАС России 08.10.2018 установлен факт размещения на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, информации о продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива): «*Продукция частной пивоварни*», «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», логотипа, оформленного в виде круга, содержащего информацию: «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*».

Кроме того, справа от входа в павильон, за стеклом, размещены два плаката. На верхнем плакате имеется надпись: «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, ниже - предупредительная надпись: «*Чрезмерное употребление пива вредит вашему здоровью*». На нижнем плакате имеется надпись: «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*», ниже также имеется предупредительная надпись: «*Чрезмерное употребление пива вредит вашему здоровью*». Конструкции в виде плакатов ярко оформлены, содержат элементы, направленные на привлечение внимания потребителей, - обращены на улицу и адресованы не только лицам, которые непосредственно намерены посетить магазин, и хотели бы войти в него, но и неопределенному кругу лиц, осуществляющих движение по улице, в том числе в транспортных средствах.

В соответствии с п.п. 2 и 5 ч. 2 ст. 2 Федерального закона «О рекламе» настоящий Федеральный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно ч. 1 ст. 9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место её нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Таким образом, информация, характеризующая производителя товаров, реализуемых в магазине пива, его товаров: «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное*

жизни пиво», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*» не относится к информации, обязательной для размещения на вывеске в силу закона (Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»).

Согласно п.п. 1, 2 ст. 3 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; объект рекламирования - 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.

Следовательно, информация: «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*» является рекламой и должна соответствовать требованиям Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 4 ст. 2 Федерального закона «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Товарные знаки, размещенные на наружных конструкциях, вызывают у потребителей ассоциацию с определенным товаром - пивом, и рассматриваются как реклама этого товара, поскольку для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения товарного знака. При этом указанную информацию нельзя отнести к вывеске, поскольку продажу рекламируемых товаров осуществляет предприниматель, о котором информация на конструкциях отсутствует.

Кроме того, названия пива «Баварское», «Жигулевское», в данном случае, выделяют, индивидуализируют пиво внутри группы однородных товаров.

Таким образом, информация: «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый Океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*» является рекламой пива, производителя пива, на которую распространяются требования ст. 21 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств

стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Решением Ульяновского УФАС России от 11.07.2019 (резолютивная часть решения объявлена 03.07.2019) по делу № 15483/05-2019 реклама продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива): «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*», размещенная на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч.ч. 6 и 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 2 ст. 21 указанного Федерального закона, несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Деятельность магазина «Продукция частной пивоварни», расположенного в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, осуществляет ИП <…>.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространителем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем в данном случае является ИП <…>.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается, что в данном случае нарушено право потребителей рекламы на получение добросовестной рекламы.

Кроме того, состав правонарушения, квалифицируемого по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является формальным, и угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении ИП <…> к исполнению публично-правовых обязанностей, установленных законодательством.

Обстоятельства, признаваемые смягчающими и отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ИП <…>, несет

существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

Согласно п.п. 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. 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. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ИП <…> 01.08.2016 включен в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие (https://rmsp.nalog.ru/), ранее к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не привлекался.

В соответствии со ст. 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

1. 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.

2. Административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 13.15, 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса.

3. В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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.

В соответствии с ч. 3 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Поскольку ИП <…> к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях ранее не привлекался, при вынесении настоящего постановления, с учетом вышеприведенных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на административное наказание в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях **индивидуального предпринимателя** <…>, ОГРНИП <…>, ИНН <…>, наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить **индивидуальному предпринимателю** <…>, ОГРНИП <…>, ИНН <…>, административное наказание в виде **предупреждения**.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

Заместитель руководителя управления -

начальник отдела <…>