

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3-989/2023

об административном правонарушении

«23» ноября 2023 года г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл <...>, рассмотрев протокол от «09» ноября 2023 года и материалы дела №012/04/14.3-989/2023 об административном правонарушении, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Г. (ИНН: <...>, ОГРНИП: <...>, адрес регистрации: <...>) по факту распространения рекламы «РАЗЛИВНОЕ ПИВО РЫБКА СНЕКИ СУХАРИКИ (с изображением кружки с пенным напитком)», расположенной на фасаде здания по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Подольских курсантов, д. 14Б, с нарушением требований пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (решение Комиссии Марийского УФАС России о признании рекламы ненадлежащей по делу № 012/05/21-682/2023 от 19.10.2023), в отсутствие ИП Г.,

Установила:

Сотрудниками Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл в ходе осмотра наружной рекламы установлен факт размещения рекламы «РАЗЛИВНОЕ ПИВО РЫБКА СНЕКИ СУХАРИКИ (с изображением кружки с пенным напитком)», расположенной на фасаде здания по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Подольских курсантов, д. 14Б, следующего содержания:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/05/21-682/2023 по признакам нарушения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе в отношении ИП Г.

Решением Комиссии Марийского УФАС России по делу № 012/05/21-682/2023 от 19.10.2023 реклама «РАЗЛИВНОЕ ПИВО РЫБКА СНЕКИ

СУХАРИКИ (с изображением кружки с пенным напитком)», расположенная на фасаде здания по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Подольских курсантов, д. 14Б, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе».

Марийским УФАС России 09.11.2023 составлен протокол об административном правонарушении по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие ИП Г., надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте составления протокола (в адрес ИП Г. направлено уведомление о составлении протокола от 20.10.2023 исх. № ОЕ/5473/23, которое согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80099089765234 получено 28.10.2023).

Протокол об административном правонарушении (исх.№ ЕИ/5826/23 от 09.11.2023) составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>. Копия протокола с указанием даты, места, времени рассмотрения дела направлена по адресу регистрации ИП Г., которая согласно отчету об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80083290164856 возвращена из-за истечения срока хранения 22.11.2023. В соответствии Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте рассмотрения случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения.

Таким образом, ИП Г. на момент рассмотрения административного дела № 012/04/14.3-989/2023 надлежащим образом извещена о дате, месте и времени рассмотрения административного дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе, 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Целью рекламы является не просто продвижение соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всех необходимых сведений, способных вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Недостаточная информированность потребителя обо всех условиях рекламируемого товара (работы, услуги), имеющая место в силу недобросовестного поведения организации, предоставляющей услуги или реализующей товар, приведет к неоправданным ожиданиям названного лица, прежде всего, в отношении сделки, которую он намерен заключить. Закон не предъявляет требования указать всю существенную информацию, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) восприятие о соответствующей продукции (товаре, услуге).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования является в том числе алкогольная продукция, реализуемая в торговом объекте «Продукты 24».

Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

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.

Направленность рекламы на неопределенный круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации.

Содержание, стиль оформления и подачи рассматриваемой информации свидетельствует о направленности на привлечение внимания неопределенного круга лиц к алкогольной продукции.

Размещаемая на фасаде здания реклама направлена на привлечение внимания идущих по улице граждан, а не на покупателей в месте продажи алкоголя, поскольку любой прохожий, как совершеннолетний, так и нет, может увидеть данную рекламу.

В связи с чем, усматривается, что подобный способ размещения информации об алкогольной продукции подпадает под признаки рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 1, 2 Постановления Пленума от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», в пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе указано, что 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, является рекламой и должна, в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

При анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

Проанализировав содержание информации, способы её размещения и распространения, Марийское УФАС России пришло к выводу, что рассматриваемая информация по своему содержанию и целевой направленности подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – размещена на фасаде здания; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке.

Рассматриваемая реклама является рекламой алкогольной продукции, так как в ней используются изображение кружки с пенным напитком, вид и оформление которого явно ассоциируются с пивом, а не любым разливным напитком. Кроме того, указание текстовой информации «разливное пиво» также ассоциируется у потребителей с ассортиментом указанного торгового объекта - пивом.

Представленная информация размещена таким способом, что ее поле обращено на улицу, т.е. адресовано неопределенному кругу лиц, и предназначено не только для информирования покупателей данного магазина, а размещена в свободном доступе для видимости потребителей, покупателями магазина не являющимися.

Согласно пункту 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» алкогольная продукция - пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк, виноградная водка, бренди), вино, крепленое вино, игристое вино, включая российское шампанское, виноградосодержащие напитки, плодовая алкогольная продукция, плодовые алкогольные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Согласно акту осмотра от 26.07.2023 и кассовому чеку от 26.07.2023 (приобретено «балтика 7 экспортное светлое пиво премиум алкоголь 5,4%, 12,0 % плотность»), в магазине «Продукты 24» осуществляется реализация в том числе алкогольной продукции (пива).

Пунктом 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе установлено, что 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.

Так, под рекламной конструкцией понимаются любые конструкции, прочно (стабильно, стационарно) связанные с объектом недвижимого имущества таким образом, что такая связь делает невозможным монтаж/демонтаж конструкции без использования специальных технических средств или устройств (машин, механизмов, инструментов т.п.), такие конструкции при размещении на них рекламы являются рекламными конструкциями.

Указанная рекламная конструкция располагается на фасаде здания, что противоречит требованиям пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Согласно части 3 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной

продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Как видно из фотографии рекламы предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции отсутствует.

На основании вышеизложенного, Марийским УФАС России установлен факт нарушения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 несет рекламодатель, ответственность за нарушение требований части 3 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе 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; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Марийским УФАС России установлено, что предпринимательскую деятельность по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Подольских курсантов, д. 14Б осуществляет ИП Г. (ИНН: <...>, ОГРНИП: <...>, адрес регистрации: <...>).

Указанная рекламная конструкция располагается в месте осуществления предпринимательской деятельности ИП Г.

Из изложенного следует, что рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы выступает ИП Г.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц 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.

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 силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

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

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. 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.

Антимонопольным органом установлено, что ИП Г. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могла предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, имела возможность выполнить возложенную на нее обязанность, и предотвратить совершение административного

правонарушения, но не предприняла всех зависящих от нее мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

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

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Подольских курсантов, д. 14Б.

Время совершения административного правонарушения: с 26.07.2023 (период фиксации размещения рекламы) по 07.11.2023 (представление информации об исполнении предписания по делу № 012/05/21-682/2023).

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

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — действия ИП Г., направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ИП Г.;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП Г. имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но ею не были приняты все зависящие от нее меры по его соблюдению.

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

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован вопрос 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.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума 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. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

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 ИП Г. содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении индивидуального предпринимателя к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП Г. 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 Г. правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным, поскольку посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы.

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

Обстоятельства, смягчающие и отягчающие административную ответственность, не установлены.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 КоАП РФ.

Таким образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые совершенное административное правонарушение может быть применено по статье 14.3 КоАП РФ в случае, если дело об административном правонарушении было возбуждено по итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с контролируемым лицом, проверки, в ходе которых было установлено соответствующее нарушение законодательства о рекламе.

В случае, если дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3 КоАП РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки, часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению.

Указанная позиция отражена в письме ФАС России №МШ/116843/22 от 27.12.2022.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, должностное лицо Марийского УФАС России считает возможным назначить ИП Г. административное наказание в виде штрафа в размере 4 000 (четырёх

тысяч) рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 4.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

постановила:

Привлечь индивидуального предпринимателя Г. (ИНН: <...>, ОГРНИП: <...>, адрес регистрации: <...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ей наказание в виде штрафа в размере 4 000 (четыре 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, ОКТМО 88701000

Наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России), счет: 40102810545370000075

Банк получателя – ОТДЕЛЕНИЕ-НБ РЕСПУБЛИКА МАРИЙ ЭЛ БАНКА РОССИИ//УФК по Республике Марий Эл г. Йошкар-Ола

БИК банка 018860003, счет получателя 03100643000000010800

код бюджетной классификации 16111601141010003140

УИН 16100500000001821743

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 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.

Приложение: квитанция для оплаты штрафа.

Заместитель руководителя управления - начальник отдела