

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о выдаче предупреждения по делу об

административном правонарушении № 042/04/14.3-1034/2019

«08» июля 2019 г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1034/2019, возбужденного протоколом от 26.06.2019 в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП 315420500017383, ИНН 420532462610, дата присвоения ОГРНИП 22.09.2015, адрес: 650025, г. Кемерово, ул. Рукавишникова, 2-76, далее - ИП <...>), в присутствии защитника ИП <...> - <...> (далее - <...>, доверенность <...>),

УСТАНОВИЛА:

27.03.2019 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 85/Р-2018 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ненадлежащей рекламы алкогольной продукции - пива, поскольку в ней нарушены требования пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту-ФЗ «О рекламе»), распространенной ИП <...> с использованием рекламной конструкции, по адресу: г. Калтан, ул. Дзержинского, 51 (период размещения 17.08.2018-31.12.2018), следующего содержания: «Калинкино Fest свобода по вкусу» с изображением кружки с пенным напитком (вид кружки сверху), чипсов, кренделей, жареных колбасок, реклама размещена на фасаде здания около входа в магазин под вывеской «Мир пива».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это 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.

Пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Товар, согласно пункту 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Реклама нижеуказанного содержания являются рекламой алкогольной продукции: «Калинкино Fest свобода по вкусу» с изображением кружки с пенным напитком (вид кружки сверху) и сопутствующих товаров: чипсов, кренделей, жареных колбасок, размещена около входа в магазин под вывеской «Мир пива», и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – магазину «Мир пива» и реализуемым в магазине товарам – пиву, поскольку кружка, наполненная пенным напитком золотистого цвета, в совокупности с наименованием магазина, с изображением закуски к пиву - чипсов, жаренных колбасок и кренделей явно ассоциируется у потребителей с алкогольной продукцией – пивом, привлекает внимание к объекту рекламирования, формируют и поддерживают интерес к нему неопределенного круга потребителей.

Изображение кружки с характерной пивной пеной сверху при размещении вблизи магазина, реализующего пиво, с изображением соответствующего антуража, с учетом традиционной подачи напитка, ассоциируется у потребителей именно с пивом, а не любым газированным напитком, что и индивидуализирует пиво внутри группы однородных товаров - алкогольной продукции.

В соответствии с пунктом 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе», при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам 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. В этом случае данная информация должна быть исследована на предмет соответствия требованиям, предъявляемым ФЗ «О рекламе» к рекламе, в том числе установленным главой 3 ФЗ «О рекламе» в отношении отдельных видов товаров

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 ФЗ «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 нарушение данной правовой нормы реклама алкогольной продукции – пива следующего содержания: «Калинкино Fest свобода по вкусу» с изображением кружки с пенным напитком (вид кружки сверху), чипсов, кренделей, жареных колбасок размещена на территории г.Калтан, с использованием рекламной конструкции.

Частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Рекламораспространителем рекламы («Калинкино Fest свобода по вкусу»), размещенной по адресу: Кемеровская область, г.Калтан, ул.Дзержинского, 51 (магазин «Мир пива») является ИП <...>.

Административная ответственность за нарушение рекламодателем,

рекламораспространителем, рекламопроизводителем требований законодательства Российской Федерации о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и влечет наложение штрафа на физических лиц – от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы алкогольной продукции - пива, по адресу: г. Калтан, ул. Дзержинского, 51 (период размещения 17.08.2018-31.12.2018), подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, согласно которой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3 КоАП РФ, частью 4 статьи 14.3.1 статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ, влечет наложение штрафа на физических лиц – от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей, на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей, на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Время совершения ИП <...> административного правонарушения: 17.08.2018-31.12.2018.

Место совершения ИП <...> административного правонарушения: г. Калтан, ул. Дзержинского, 51.

11.04.2019 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 17.05.2019 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении.

17.05.2019 на составление и подписание протокола об административном правонарушении ИП <...> не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте составления и подписания протокола Кемеровское УФАС России не располагало.

17.05.2019 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания протокола на 26.06.2019 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (возврат корреспонденции с пометкой «истек срок хранения» имеется в материалах дела, корреспонденция направлялась по адресу регистрации ИП <...>).

26.06.2019 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-1034/2019 об административном правонарушении в отсутствие ИП <...>, защитника ИП <...>.

26.06.2019 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1034/2019 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 08.07.2019 в 08 часов 40 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением.

08.07.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-1034/2019 в присутствии защитника ИП <...> - <...> (доверенность <...>).

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-1034/2019 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы алкогольной продукции - пива, по адресу: г. Калтан, ул. Дзержинского, 51 (период размещения 17.08.2018-31.12.2018), подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно статье 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.

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

ИП <...> документально не подтвердил наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Таким образом, у ИП <...> имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, данным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы алкогольной продукции - пива, по адресу: г. Калтан, ул. Дзержинского, 51 (период размещения 17.08.2018-31.12.2018), следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ИП <...>. подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-1034/2019 от 26.06.2019.

Срок давности привлечения ИП <...> к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При рассмотрении данного дела заместителем руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены личность виновного, его имущественное положение, рассмотрен вопрос о наличии, отсутствии обстоятельств, смягчающих административную ответственность, и обстоятельств, отягчающих административную ответственность.

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

При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину ИП <...> совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ИП <...> за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ИП <...> своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 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.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 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.

В соответствии с частью 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 Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rmsp.nalog.ru ИП <...> имеет статус микропредприятия.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ИП <...> доказанной, а действия верно квалифицированными по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, и учитывая совершение административного правонарушения впервые, наличие у ИП <...> статуса микропредприятия, отсутствие 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 отсутствие имущественного ущерба, руководствуясь статьями 4.1.1, 23.48, 29.9, 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>, дата присвоения ОГРНИП <...>, адрес: <...>) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Выдать индивидуальному предпринимателя <...> (ОГРНИП <...>, ИНН <...>, дата присвоения ОГРНИП <...>, адрес: <...>) предупреждение.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя управления

<...>