

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № 17-03-14.3-02/181

об административном правонарушении

06 апреля 2017 г.

г. Волгоград

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы Волгоградской области Никуйко Ирина Борисовна, рассмотрев протокол и материалы дела № 17-03-14.3-02/181 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ИП Секачева А.Н. (ОГРНИП 306345636100043 ИНН 343704487630) по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ),

в отсутствие ИП Секачева А.Н. и его представителя (надлежаще уведомлен о дате и месте рассмотрения дела, получено ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие),

УСТАНОВИЛ:

30 марта 2017 г. заместителем начальника отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы Волгоградского УФАС России составлен протокол об административном правонарушении в отношении ИП Секачева А.Н. Индивидуальный предприниматель или его представитель на составление протокола не явился, надлежаще уведомлен (уведомление вручено 21.03.2017), письменных объяснений не представил. Направлено ходатайство о составлении протокола 30.03.2017 в 11:00 без его участия. Протоколом установлено следующее.

На радиостанции «Апрель» (рекламный радиоролик от 14.10.2016) была выявлена ненадлежащая реклама алкогольной продукции магазина «Пивная четверть» следующего содержания: *«Лучший ассортимент рыбы, пикантных закусок и пенных напитков собственного производства вас ожидает в сети Магазинов «Пивная четверть». Вкуснейшая рыба холодного и горячего копчения, а также соленая, вяленая и прочие радости для жаркой поры. Сеть магазинов «Пивная четверть»: ... Ждем всех кого мучает жажда и потянуло на соленькое!».*

В соответствии с п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам:

- адресована неопределенному кругу лиц;
- распространяется в виде рекламного ролика на радиостанции «Апрель»;
- направлена на привлечение внимания и продвижение продукции, рекламируемой в указанном ролике;
- направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижение на рынке;

Объектом рекламирования выступают магазины с коммерческим обозначением «Пивная четверть», а также ассортимент пивной продукции, реализуемый в указанном магазине (в названии самого магазина содержится упоминание алкогольной продукции – пиво).

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна размещаться в телепрограммах и радиопрограммах при кино- и видеообслуживании.

Согласно [п. 4 ч. 1 ст. 21](#) Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна содержать упоминание о том, что употребление алкогольной продукции является одним из способов утоления жажды.

В соответствии с ч. 4 ст. 2 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закона о рекламе) специальные требования и ограничения, установленные Законом о рекламе 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 Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

В данной рекламе нарушены специальные требования, предъявляемые к рекламе алкогольной продукции.

По данному факту определением от 28.12.2016 исх. № 02-12/8354 было возбуждено дело № 16-03-21-02/842 в отношении ООО «Апрель» и ИП Секачева А.Н. по признакам нарушения п.3 ч. 2 ст. 21, п. 4 ч. 1 ст. 21 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела Волгоградским УФАС России установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Секачев А.Н. (ОГРНИП 306345636100043 ИНН 343704487630).

В письменных объяснениях ИП Секачев А.Н. указал, что осуществляет деятельность розничной торговли в магазинах «Пивная четверть» с июля 2016 года. Магазины производит реализацию пива с одноименным названием «Пивная четверть». Название магазинов «Пивная четверть» является коммерческим обозначением, принадлежащим ИП Секачеву А.Н. на основании лицензионного договора № 1 от 12.07.2016, заключенного с Компанией ООО «Т.Д.Гермес». Рекламный ролик транслировался только на радиостанции «Апрель» в пределах территории ее вещания. В этом рекламном ролике производилась реклама торговых точек, а именно магазинов «Пивная четверть», а также ассортимента предлагаемой продукции (рыбы, закусок), об алкогольной продукции в ролике нет информации, соответственно ИП Секачев А.Н. считает, что нет нарушений законодательства о рекламе.

В рамках рассмотрения дела ИП Секачев А.Н. представил письменные объяснения, свидетельство о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя, лицензионный договор № 1 на использование товарного знака, свидетельство на товарный знак № 575724, фотографии магазина «Пивная четверть», договор на размещение рекламы № 11.1 от 15.07.2016, заключенный между ООО «Апрель» и ИП Секачевым А.Н., и дополнительные соглашения к нему.

Согласно п. 3 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна размещаться в телепрограммах и радиопрограммах при кино- и видеообслуживании.

Согласно [п. 4 ч. 1 ст. 21](#) Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна содержать упоминание о том, что употребление алкогольной продукции является одним из способов утоления жажды.

В рекламном ролике внимание потребителей в рекламе акцентируется на объекте рекламирования – магазине «Пивная четверть», указываются его адреса, а также информация об основном ассортименте продукции – пенные напитки, сведения о сопутствующих товарах: различного вида рыба, пикантные закуски.

В соответствии с лицензионным договором № 1 от 12.07.2016 ИП Секачев А.Н. является лицензиатом, имеющим право использовать товарный знак № 575724, принадлежащий ООО «Т.Д.Гермес». Согласно официальным данным с сайта <http://www1.fips.ru>, класс МКТУ и перечень товаров и/или услуг, закрепленных за данным товарным знаком, составляет – 32 – пиво; пиво имбирное; пиво солодовое; сусла, сусло пивное; сусло солодовое; экстракты хмелевые для изготовления пива; эссенции для изготовления напитков.

Также, при вводе в Интернет-поисковике слов «пивная четверть» выдаются ссылки на различные магазины алкогольной продукции, в том числе сеть магазинов «Пивная четверть».

Слово "пенный" толкуется в толковом словаре Ушакова. Д.Н. (<http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/923318>) как крепкий, слегка очищенный (о водке; обл. и устар.), пенное вино; в толковом словаре Ефремовой Т.Ф. (<http://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/209569>) крепкий, хлебный, немного очищенный (о вине, водке).

Таким образом, реклама магазина «Пивная четверть» ассоциируется у потребителей с определенным напитком – пивом, а не любым другим напитком ввиду того, что эффект отождествления усиливается как самим названием торгового объекта, так и присутствующими в рекламе сведениями «пенные напитки», которые традиционно ассоциируются с пивом.

Более того, наличие в рекламе фразы «*вкуснейшая рыба холодного и горячего копчения, а также соленая, вяленая и прочие радости...пикантные закуски...*»напрямую указывает то, что предлагаемым напитком является пиво, так как у подавляющего большинства населения нет ассоциативной связи между соком, квасом, чаем, газированными и прочими напитками с соленой, вяленой рыбой, пикантными закусками.

Таким образом, информация о магазине «Пивная четверть» обращает внимание и поддерживает интерес как к самому магазину, так и реализуемому в нем товару, в том числе пенным напиткам, ассоциирующимися у потребителей с пивом.

По результатам рассмотрения дела № 16-03-21-02/842 реклама: «*Лучший ассортимент рыбы, пикантных закусок и пенных напитков собственного производства вас ожидает в сети магазинов «Пивная четверть». Вкуснейшая рыба холодного и горячего копчения, а также соленая, вяленая и прочие радости для жаркой поры. Сеть магазинов «Пивная четверть» Ждем всех кого мучает жажда и потянуло на соленькое!*», распространяемая в период с октября по ноябрь 2016 года, путем распространении рекламного ролика на радиостанции «Апрель», признана ненадлежащей, нарушающей требования п. 3 ч. 2 ст. 21, п. 4 ч. 1 ст. 21 Закона о рекламе.

ИП Секачеву А.Н. предписание об устранении нарушения выдано не было, так как в ходе рассмотрения дела № 16-03-21-02/842 было подтверждено устранение нарушения.

Нарушение рекламоделателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе в силу ч. 4 ст. 38 Закона о рекламе влечёт за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

ИП Секачев А.Н. является рекламоделателем указанной рекламы.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение [п. 4 ч. 1 ст. 21](#) Закона о рекламе.

Согласно [части 1 статьи 14.3](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях нарушение рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере 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.

В соответствии со ст. 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.

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Под должностным лицом следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица, если законом не установлено иное (ст. 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

В действиях ИП Секачева А.Н. содержится состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ – нарушение рекламоделателем законодательства о рекламе.

Объектом правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы, нарушающей требования законодательства о рекламе.

Субъектом правонарушения является ИП Секачев А.Н., выступивший в качестве рекламоделателя ненадлежащей рекламы.

Субъективная сторона данного административного правонарушения характеризуется виной в форме неосторожности.

С 04.07.2016 вступили в силу изменения в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях, связанные с поддержкой субъектов малого и среднего предпринимательства.

Частью 1 статьи 4.1.1 «Замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением» (введена Федеральным [законом](#) от 03.07.2016 N 316-ФЗ) установлено, что являющимися 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.

На основании [статьи 3](#) Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации") субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным [законом](#), к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно реестру субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы <https://mrsp.nalog.ru/search.html> ИП Секачев А.Н. является микропредприятием, что подтверждается выпиской из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 05.04.2017 № ИЭ9965-17-424372.

Согласно ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ закон, смягчающий или отменяющий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом улучшающий положение лица, совершившего административное правонарушение, имеет обратную силу, то есть распространяется и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу и в отношении которого постановление о назначении административного наказания не исполнено. Закон, устанавливающий или отягчающий административную ответственность за административное правонарушение либо иным образом ухудшающий положение лица, обратной силы не имеет.

Предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Статья 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях применяется при выявлении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе, в т.ч. ст. 14.3 КоАП при наличии обстоятельств, установленных частью 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ.

Частью 2 статьи 3.4. «Предупреждение» установлено, что предупреждение устанавливается за *впервые совершенные* административные правонарушения при *отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектов 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.*

Как указано в п. 19.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей Особенной части КоАП РФ.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ повторное совершение однородного административного правонарушения – совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ за совершение однородного административного правонарушения.

Должностным лицом при рассмотрении дела установлены обстоятельства, предусмотренные частью 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (правонарушение совершено впервые, угрозы вреда жизни и здоровью людей, имущественного ущерба в результате совершенного правонарушения нет).

Должностное лицо, рассматривающее дело, в данном случае усматривает основания для применения ст.4.1.1. КоАП РФ и замены административного штрафа на предупреждение.

Руководствуясь [статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, 24.5, частью 1 статьи 29.9](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ИП Секачева А.Н. (ОГРНИП 306345636100043 ИНН 343704487630) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена [частью 1 статьи 14.3](#) КоАП РФ.

На основании [статьи 4.1.1](#) КоАП РФ заменить административный штраф на предупреждение.

В соответствии с [пунктом 3 части 1](#) и [частью 3 статьи 30.1](#) КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела. Постановление по делу об административном правонарушении, совершенном юридическим лицом или лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, обжалуется в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством.

На основании [статьи 30.3](#) КоАП жалоба на постановление по делу об административном правонарушении может быть подана в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно [статье 31.1](#). КоАП 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.