ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о выдаче предупреждения по делу об

административном правонарушении № 042/04/14.3-1449/2019

«27» февраля 2020 г. г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <…>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1449/2019, возбужденного протоколом от 28.08.2019г. в отношении Индивидуального предпринимателя <…> (далее - ИП <…>, адрес регистрации: <…>) в присутствии защитника ИП <…> <…> (доверенность б/н от 14.01.2019),

УСТАНОВИЛА:

10.07.2019 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 042/05/21-596/2019 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ИП <…> нарушившей требования пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе») при распространении рекламы алкогольной продукции - пива следующего содержания:

- «Крюгер батл главный приз - годовой абонемент! Собери команду и выиграй 50л подробности акции в магазине» с изображением пивных кружек с пеной в виде людей, выплескивающейся из кружек, на рекламной конструкции по адресу: г. Анжеро-Судженск, ул. Желябова,7, предписание не выдавалось в связи с окончанием срока размещения рекламы.

Пленум ВАС РФ в пункте 2 постановления от 08.10.2012 № 58 разъяснил, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителей 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.

Информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара (пункт 16 информационного письма от 25.12.1998 № 33 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»).

Согласно части 4 статьи 2 ФЗ «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.

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 вышеуказанного содержания была размещена по адресу: г.Анжеро-Судженск, ул. Желябова,7, с использованием рекламной конструкции.

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

Рекламораспространителем в данном случае 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 требований пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при размещении рекламы алкогольной продукции - пива по адресу: г.Анжеро-Судженск, ул. Желябова, 7, с использованием рекламной конструкции, 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 должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Время совершения ИП <…> административного правонарушения: с 01.02.2019 по 14.04.2019.

Место совершения ИП <…> административного правонарушения: Кемеровская область, г. Анжеро-Судженск, ул. Желябова,7.

24.07.2019 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 28.08.2019 в 08 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

28.08.2019 состоялась процедура составления и подписания протокола № 042/04/14.3-1449/2019 об административном правонарушении в присутствии

защитника ИП <…> <…> (доверенность б/н от 14.01.2019), который письменно пояснил, что с нарушением требований ФЗ «О рекламе» не согласны.

28.08.2019 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 042/04/14.3-1449/2019 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 11.09.2019 в 14 часов 00 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением, а также вручены защитнику ИП <…> под расписку (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

09.09.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство защитника ИП <…> <…> об отложении рассмотрения данного дела об административном правонарушении для возможности предоставления решения Арбитражного суда Кемеровской области по обжалованию решения по делу № 042/05/21-596/2019 о нарушении законодательства о рекламе, которое будет иметь значение при вынесении постановления по делу об административном правонарушении.

Данное ходатайство удовлетворено заместителем руководителя Кемеровского УФС России.

Определением от 11.09.2019 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1449/2019 было отложено на 11.10.2019 в 09 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

11.10.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-1449/2019 об административном правонарушении в отсутствии ИП <…>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, временно исполняющая обязанности руководителя управления пришла к выводу о необходимости отложения рассмотрения данного дела для вступления в законную силу решения Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-21399/2019 по обжалованию решения по делу № 042/05/21-596/2019 о нарушении законодательства о рекламе, которое будет иметь значение при вынесении постановления по делу об административном правонарушении.

Определением от 11.10.2019 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1449/2019 было отложено на 25.11.2019 в 11 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

22.11.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство защитника ИП <…> <…> об отложении рассмотрения данного дела об административном правонарушении до вынесения решения Седьмого апелляционного суда по апелляционной жалобе ИП <…> на решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу от 24.10.2019 № А27-21399/2019.

Данное ходатайство удовлетворено заместителем руководителя Кемеровского УФС России.

Определением от 25.11.2019 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1449/2019 об административном правонарушении было отложено на 16.01.2020 в 09 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

10.01.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство защитника ИП <…> <…> об отложении рассмотрения данного дела об административном правонарушении до вынесения решения Седьмого апелляционного суда по апелляционной жалобе ИП <…> на решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу от 24.10.2019 № А27-21399/2019.

Данное ходатайство удовлетворено заместителем руководителя Кемеровского УФС России.

Определением от 16.01.2020 рассмотрение дела № 042/04/14.3-1449/2019 об административном правонарушении было отложено на 20.02.2020 в 09 часов 30 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении.

20.01.2020 в связи с производственной необходимостью рассмотрение дела № 042/04/14.3-1449/2019 об административном правонарушении, назначенное на 20.02.2020г. в 09 часов 30 минут, отложено на 27.02.2020г. в 09 часов 40 минут. Письмо о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

27.02.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения защитника ИП <…> <…> (исх. б/н, б/д), из которых следует, что с 01.02.2019 по 14.04.2019 в магазине «Крюгер» проходила акция «Крюгер Батл». Акция была направлена на повышение конкурентоспособности сети, повышение Т/О сети, изучение рынка, изучение влияния спроса на разливные напитки и иной ассортимент пищевой продукции. В акции участвовали все покупатели магазина (за исключением лиц моложе 18 лет), желающие побороться за призовые места, условием участия в акции было приобретение в магазине в период ее проведения любого разливного напитка. Главный приз проводимой акции – годовой абонемент на любые разливные напитки.

Вышеуказанный рекламный баннер не задумывался ИП <…> как средство привлечения внимания к алкогольной продукции какого – либо производителя у неопределенного круга лиц, а замысел был направлен именно на продвижение и рекламу самой акции.

В соответствии с частями 1, 4 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого

лица. В соответствии с частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию и мерам обеспечения производства по делу об административном правонарушении иначе как на основаниях и в порядке, установленных законом. В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Доказательства вины в совершении правонарушения являются необходимым условием для привлечения лица к административной ответственности.

27.02.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/04/14.3-1449/2019 в присутствии защитника ИП <…> <…> (доверенность б/н от 14.01.2019).

Изучив материалы дела № 042/04/14.3-1449/2019 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам:

Действия ИП <…>, выразившиеся в нарушении требований пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при размещении рекламы алкогольной продукции - пива по адресу: г.Анжеро-Судженск, ул. Желябова, 7, с использованием рекламной конструкции, подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

24.10.2019 в Арбитражном суде Кемеровской области состоялось судебное заседание по делу № А27-21399/2019, на котором было вынесено решение об отказе ИП <…> в удовлетворении требований о признании незаконным решения от 10.07.2019 по делу № 042/05/21-596/2019, вынесенного Кемеровским УФАС России, на основании которого возбуждено данное дело об административном правонарушении.

22.01.2020 Седьмым арбитражным апелляционным судом было вынесено постановление по делу № А27-21399/2019 об оставлении решения Арбитражного суда Кемеровской области от 24.10.2019 по делу № А27-21399/2019 без изменения, апелляционную жалобу ИП <…> без удовлетворения.

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 подтвердила 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 должностным лицом всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было.

Следовательно, действия ИП <…>, выразившиеся в нарушении требований пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при размещении рекламы алкогольной продукции - пива по адресу: г.Анжеро-Судженск, ул. Желябова, 7, с использованием рекламной конструкции, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ИП <…> подтверждается протоколом по делу № 042/04/14.3-1449/2019 от 28.08.2019г.

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 заместитель 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 <…> (адрес регистрации: <…>) виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Вынести Индивидуальному предпринимателю <…> (адрес регистрации: <…>) 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.