

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения по делу № 144р-17/55-04-2017р

об административном правонарушении

«05» октября 2017 г.

г. Киров

Заместитель руководителя управления - начальник отдела контроля закупок <...>, рассмотрев протокол № 144р-17/55-04-2017р от 05.10.2017 года, составленный <...> – начальником отдела финансовых рынков и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области в отношении должностного лица – заместителя директора по развитию общества с ограниченной ответственностью «НАШ ТАЛИСМАН» (далее по тексту – ООО «НАШ ТАЛИСМАН») <...> (<...> г.р., место рождения - гор. <...>; зарегистрирована – г. Киров, <...>, д. <...>, кв. <...>; место работы - заместитель директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН»; семейное положение – сведения не представлены; наличие лиц, находящихся на иждивении – сведения не представлены; средний доход – сведения не представлены; паспорт серия <...> номер <...> выдан отделом УФМС России по Кировской области в <...>, <...> г.; в связи с нарушением п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту – Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

Решением Кировского УФАС России по делу № 55/04-2017р от 10 июля 2017 года (в полном объеме решение изготовлено 19 июля 2017 года) в действиях ООО «НАШ ТАЛИСМАН» был установлен факт нарушения п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе», выразившийся в распространении рекламы кальянов: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел.: <...>», размещенной в окне заведения «<...>», расположенного по адресу: Киров, ул. <...>, дом <...>.

Нарушение заключается в следующем.

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе соответствии со статьей 33 Федерального закона «О рекламе» сотрудниками Кировского УФАС России было установлено, что по адресу: г. Киров, ул. <...> дом <...>, в окне заведения «<...>» размещена информация: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел. <...>» (акт фиксации рекламы от 26.05.2017).

Согласно ст. 3 Федерального закона «О рекламе», рекламой является информация, распространяемая 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. Под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятия (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама. Товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (ст. 3 Федерального закона «О рекламе»).

Из анализа положений пункта 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» следует, что

реклама призвана быть убеждающей по своему характеру с тем, чтобы привлечь внимание новых потребителей к товару (работе, услуге) - объекту рекламирования, сформировать положительное представление о нем (о них) и необходимое рекламодателю для продвижения товара (работы, услуги) позитивное отношение к нему (к ним). Признаком рекламы является способность стимулировать интерес к объекту рекламирования для продвижения его на рынке, поддержать интерес к нему и закрепить его образ в памяти потребителя.

Информация, размещенная в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров, ул. <...>, дом <...>: следующего содержания: «v. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел.: \ адресована неопределенному кругу лиц (пешеходы, пассажиры и водители транспортных средств), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, способствует формированию интереса к рекламируемому товару и его продвижению на рынке, и по своему содержанию является рекламой.

В соответствии с пунктом 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Довод представителя ответчика о том, что спорная информация не является рекламой, так как она размещена внутри помещения не был принят во внимание Комиссией по следующим основаниям

Проанализировав материалы дела, Кировское УФАС России квалифицировало информацию следующего содержания: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел.: <...>», размещенную в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...>, как рекламу на основании следующего.

Данная информация содержит признаки, характеризующие ее как рекламу, а именно:

- адресована неопределенному кругу лиц, поскольку спорная информация размещена в окне заведения, при этом лицевая сторона таблички со спорной информацией была обращена на улицу <...>, что делает ее доступной для восприятия пешеходами, пассажирами и водителям транспортных средств;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (заведению «<...>» предлагаемым им услугам, при этом в качестве объекта рекламирования также индивидуализируется конкретный товар – кальян;
- направлена на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижению на рынке, поскольку указание наименования заведения «<...>» в совокупности с слоганом: «Очень вкусное место нашего города» и номером телефона направлены на привлечение внимания потребителей, а формулировка «Кальяны на любой вкус» предполагает формирование интереса к конкретному объекту рекламирования (кальяну) и, по сути, содержит указание на наличие широкого ассортимента данного товара, что способствует его продвижению на рынке.

В настоящем случае спорная реклама, размещенная в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров ул. <...>, д. <...>, содержит фразы, формирующие у потребителя положительные эмоции («Очень вкусное место нашего города», «на любой вкус»), которые в совокупности с указанием конкретной единицы товара (кальяны), а также изображением кота и номера телефона привлекают интерес потребителя к объекту рекламирования – заведению «<...>», и одному из продуктов деятельности указанного заведения - кальянам.

Также стоит отметить, что указанная спорная информация была вынесена на рассмотрение Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федерально антимонопольной службы по Кировской области. Согласно данным протокола заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федерально антимонопольной службы по Кировской области, абсолютное большинство членов Экспертного Совета пришли к выводу, что информация: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на

любой вкус. тел.: <...>», размещенная в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...> является рекламой.

По мнению членов Экспертного Совета, наличие фраз «очень вкусное место», «на любой вкус», также изображение «довольного» кота привлекают внимание и побуждают потребителя зайти в заведение и попробовать предлагаемые товары.

Кроме того, членами Экспертного Совета отмечено, что объектом рекламирования являются, в том числе и кальяны, поскольку в привязке к слову «кальяны» реклама содержит оценочное понятие «на любой вкус», характеризующее основной признак рекламы – привлечение внимания потребителя к рекламируемому товару.

Таким образом, с учетом мнения членов Экспертного Совета, Кировское УФАС России пришло к выводу о том, что спорная информация следующего содержания: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел.: <...>» не соответствует требованиям пункта 8 статьи Федерального закона «О рекламе», так как по своему содержанию является рекламой, одним из объектов которой являются кальяны.

В соответствии с частью 6 и частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 8 статьи 7 настоящего Закона несут рекламодатель и рекламораспространитель, которыми в рассматриваемой ситуации в одно лице является ООО «НАШ ТАЛИСМАН», что подтверждается пояснениями представителя ответчика и договором аренды нежилого помещения от <...> г. Согласно указанному договору нежилое помещение, расположенное на первом этаже дома № <...> по улице <...> Первомайского района города Кирова, передано во временное владение и пользование для организации работы кафе арендатору ООО «НАШ ТАЛИСМАН».

Указанный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 55/04-2017р.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с 26.05.2017 г. (акт фиксации спорной рекламы здания).

Ответственность за вышеуказанное нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе предусмотрена п. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ. В соответствии с данной нормой нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий или курительных принадлежностей - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати пяти тысяч рублей; на юридических лиц - от ста пятидесяти тысяч до шестисот тысяч рублей.

Событием административного правонарушения, предусмотренного п. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ является установленный факт нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе действиями должностного лица - заместителя директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...> выразившийся в определении содержания и распространении рекламы кальянов: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел.: <...>», размещенной в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...>, нарушающей требования п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе».

Объектом административного правонарушения, предусмотренного п. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ являются общественные отношения в области рекламы курительных принадлежностей (кальянов).

Объективной стороной административного правонарушения являются действия должностного лица – заместителя директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...> по определению содержания и распространению рекламы кальянов: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел.: <...>», размещенной в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...>, в нарушение п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ <...> несет административную ответственность, как должностное лицо заместитель директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» в случае совершении административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно должностной инструкции заместителя директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» от <...> года в должностные обязанности заместителя директора по развитию входит размещение, установка и эксплуатация рекламных материалов и конструкций на территории организации. Именно <...> должна была предотвратить нарушение рекламного законодательства, однако его допустила. Поэтому нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе произошло по вине заместителя директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...>.

Совершенные <...> действия по определению содержания и распространению ненадлежащей рекламы кальянов, не соответствующей требованиям рекламного законодательства, содержат состав административного правонарушения, предусмотренного п. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ.

Субъектом административного правонарушения является рекламодатель рекламодатель – должностное лицо - заместитель директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...>

В силу части 2 ст. 2.2 КоАП РФ 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 возможность наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Субъективная сторона административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку должностное лицо - заместитель директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...> не предвидела возможности наступления вредных последствий, хотя должна была и могла их предвидеть. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, рассматриваемое правонарушение совершено по вине должностного лица – <...> – заместителя директора по развитию «НАШ ТАЛИСМАН» в форме неосторожности.

Место совершения административного правонарушения: место размещения рекламного следующего содержания: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус тел.: <...>», размещенной в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...>, дата размещения – 26.05.2017 г.

В ходе рассмотрения дела были исследованы все обстоятельства совершенного нарушения законодательства РФ о рекламе. Факты, изложенные в протоколе № 144р-17/55-04-2017р от 05.10.2017 г. об административном правонарушении, подтверждаются в полном объеме материалами дела № 55/04-2017р.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации о административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Таким образом, совершенные должностным лицом ООО «НАШ ТАЛИСМАН» - заместителем директора по развитию <...> действия по определению содержания и распространению рекламы кальянов: «<...>. Очень вкусное место нашего города. Кальяны на любой вкус. тел.: <...> размещенной в окне заведения «<...>» по адресу: г. Киров, ул. <...>, д. <...>, в нарушение п. 8 ст. Федерального закона «О рекламе», содержат состав административного правонарушения, предусмотренного п. 4 ст. 14.3.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

О дате, месте и времени рассмотрения протокола должностное лицо ООО «НАШ ТАЛИСМАН» заместитель директора по развитию <...> уведомлена надлежащим образом (уведомлени получено 25.09.2017 г.).

Протокол рассмотрен в присутствии должностного лица - заместителя директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...>, которой было заявлено ходатайство о применении ч. 1 ст. 4.1.1 КоА РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 назначени административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующе статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации о административных правонарушениях, административное наказание в виде административног штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотреннь [частью 2 статьи 3.4](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью](#) настоящей статьи.

Согласно части 1, 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания: выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждени выносятся в письменной форме. Предупреждение устанавливается за впервые совершенны административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угроз причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мирс окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народс Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природног и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Поскольку согласно информации на сайте <https://rmsp.nalog.ru/> ООО «НАШ ТАЛИСМАН» включен в Реестр субъектов малого и среднего предпринимательства и правонарушеник ответственность за которое предусмотрена п. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ, совершено Общество впервые, с учетом отсутствия оснований, установленных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ, счита возможным применить к должностному лицу Общества меру ответственности в вид предупреждения.

Руководствуясь статьями 3, ст. 5, 7 Федерального закона «О рекламе», статьями 2.1, 2.4, 3.4, 4.1. 14.3.1, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо – заместителя директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...> (паспорт серия <...> номер <...> выдан отделом <...>) виновной в совершени административного правонарушения, предусмотренного п. 4 ст. 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить должностному лицу – заместителю директора по развитию ООО «НАШ ТАЛИСМАН» <...> (паспорт серия <...> номер <...> выдан отделом <...>) меру ответственности виде предупреждения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может бы обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копи постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях 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 –

начальник отдела контроля закупок

<...>