

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об
административном правонарушении № 03-22/119

08 декабря 2010 года

г. Йошкар-Ола

Рассмотрев протокол от 18 ноября 2010 года и материалы дела об административном правонарушении № 03-22/119, возбужденного в отношении должностного лица Некоммерческой организации «Ассоциация» – директора Некоммерческой организации «Ассоциация» Н., по факту нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в присутствии директора НО «Ассоциация» - Н.,

УСТАНОВИЛ:

По инициативе Марийского УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении № 03-22/119 в отношении должностного лица НО «Ассоциация» – директора НО «Ассоциация» Н. по факту нарушения пункта 2 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ (далее – Закон о рекламе) по факту размещения на сайте НО «Ассоциация» по электронному адресу: <http://ar12.ru> перечня агентств недвижимости включенных в «черный» список недобросовестных риэлтеров, в том числе заявителей,

Протокол об административном правонарушении от 18 ноября 2010 года составлен специалистом - экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России Батухтиной Е.Ю., в соответствии со статьями 28.2, 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Протокол был составлен в отсутствие представителя НО «Ассоциация» надлежащим образом уведомленного о времени и месте составления протокола (уведомление о составлении протокола об административном правонарушении исх.03-22/3833 от 22.10.2010г. получено директором НО «Ассоциация» Н. 25.10.2010г.). Копия протокола № 03-22/119 об административном правонарушении (Исх. № 03-22/4501 от 22.11.2010 года) и копия определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 03-22/119 (Исх. № 03-22/4503 от 22.11.2010 года) получены директором НО «Ассоциация» Н. 24.11.2010г.

Протоколом установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) поступило заявление ООО «Мечта» от 06 мая 2010 года (вх. № 1294 от 07 мая 2010 года) о нарушении законодательства о рекламе, а также антимонопольного законодательства, связанного с размещением в сети «Интернет» рекламной информации, порочащей честь, достоинство и деловую репутацию заявителя.

Из заявления ООО «Мечта» следует, что 26 апреля 2010 года планировалось проведение сделки купли-продажи квартиры, с которой данное агентство должно было получить доход. Заявитель указывает, что клиент отказался от услуг агентства недвижимости ООО «Мечта», сославшись на то, что на сайте «Ассоциация» www.ar12.ru увидел в «черном» списке недобросовестных риэлтеров агентство недвижимости «Мечта».

По мнению заявителя, такая информация направлена на формирование негативного образа в отношении лиц, поименованных в этом списке, и содержит прямое указание на то, что лица, заключающие договоры с организацией заявителя могут пострадать, что стимулирует не заключать договоры на оказание услуг с организациями, входящими в этот перечень.

Аналогичное заявление поступило в Марийское УФАС России 16 июля 2010г. (вх. № 1943 от 16 июля 2010 года) от ООО «Натал», в котором указано, что размещаемая информация подрывает деловую репутацию общества. В обоснование своих доводов также указывает на нарушение ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольным органом установлено, что на электронной странице по адресу: <http://ar12.ru> (на главной странице) размещена следующая информация: «Ассоциация» создана в 1996 году по инициативе П. Целью создания «Ассоциации» было - объединение риэлтеров, координация их деятельности и создание условий для их профессионального роста, оказания качественных услуг на рынке недвижимости. Сейчас это добровольное содружество опытных риэлтеров 10 фирм города, активно работающих на рынке недвижимости. За годы работы состав участников «Ассоциации» несколько раз менялся, но остаются неизменными принципы работы: оперативность, надежность и профессионализм! ОБРАТИВШИСЬ в одно из наших агентств, Вы становитесь клиентом сразу 10 наших агентств недвижимости. Вы экономите время и деньги!

Далее указан перечень, оказываемых услуг: помощь в оформлении наследства и приватизации;

юридическое сопровождение сделок: купли-продажи квартиры (мены), дарения; обмен старых квартир на новые; оформление земельных участков в собственность; аренда жилых (нежилых) помещений; регистрация фирм, изменения в уставах; перевод из жилого в нежилое; помощь в оформлении ипотечного кредитования; оценка всех видов недвижимости; согласование перепланировок; а также указаны предложения агентств.

С правой стороны на главной интернет-странице указан перечень агентств недвижимости: ООО фирма «Азурит», ООО Агентство «Акцепт», АН «Ассоль», ООО «Астория», ООО Фирма «Белый город», АН «Два капитана», АН «Дидона», ООО «Русский Дом», ООО Агентство «Марийская недвижимость», АН «СГ-Консалт».

Кроме того, на электронной странице по адресу: <http://ar12.ru> имеется кнопка-ссылка, с названием «Внимание! Риэлтеры предупреждают!». В ссылке содержится текст следующего содержания: «Ассоциация» информирует и предупреждает: В «черный» список недобросовестных риэлтеров за последние 3 года попали следующие агентства недвижимости: «Альбатрос», в частности В.; Агентство недвижимости «Виктория», З.; Агентство недвижимости «Столица», К.; Агентство недвижимости «Доверие и Версаль», директор Агентства «Доверие» А.; К. – директор агентства недвижимости «Натал»; Агентство недвижимости «Мечта», директор У... Граждане и коллеги, Будьте внимательны и осторожны, Не спешите отдавать деньги, и Вы не пострадаете!»

Заявитель ООО «Мечта» зарегистрирован в качестве юридического лица 16 июля 2009 года, ООО «Натал» - 23 января 2009 года, что подтверждается соответствующими свидетельствами.

Согласно Устава НО «Ассоциация» утвержденного общим собранием учредителей № 16 от 22 мая 2007 года является некоммерческой организацией, не имеющей в качестве цели своей деятельности извлечение прибыли, создана в целях координации предпринимательской деятельности ее членов, направленной на регулирование и осуществление торговли недвижимостью, а также представлении и защиты общих имущественных интересов.

Протоколом № 1 общего собрания Ассоциации Марий Эл от 14 января 2010 года Н. утверждена на должность директора Ассоциации риэлтеров РМЭ сроком на 3 года – до января 2013 года.

07 сентября 2009 года между ООО Компанией «Цитрус» (Исполнителем) и Н. (Заказчиком) заключен договор № 49 на создание Интернет-сайта, согласно которому Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязательство по предоставлению Заказчику услуг в виде регистрации доменного имени ar12.ru на 1 год, создания интернет-сайта «Ассоциация», размещения сайта сроком на один год с возможностью дальнейшего продления.

Из нотариального протокола осмотра письменных доказательств от 13 мая 2010 года следует, что на электронной странице по адресу: <http://ar12.ru> имеется кнопка ссылка, названная «Внимание! Риэлтеры предупреждают!», которая оформлена изображением, вызывающим аналогии причастности лиц в списке поименованных к преступному сообществу. Далее по ссылке содержится перечень следующего содержания: «Ассоциация» Информировать и предупреждает: По нашим сведениям в черный список недобросовестных риэлтеров за последние три года попали следующие агентства недвижимости:..., К. – директор агентства недвижимости Ганатал»; Агентство недвижимости «Мечта», директор: У., ... Граждане и коллеги, Будьте внимательны и осторожны, НЕ спешите отдавать деньги, и Вы не пострадаете!».

Согласно ответа ЗАО «Центрохост» № СТН/05/28 от 24 мая 2010 года на запрос Марийского УФАС России от 24.05.2010г. № 03-47/1426 администратором доменного имени ar12.ru с момента его регистрации 05 августа 2009 года является юридическое лицо НО «Ассоциация».

Согласно справки ООО Компания «Цитрус» от 10 сентября 2010 года в марте 2010 года по просьбе Н. на сайте «Ассоциация» проведена доработка: добавлен и заполнен раздел «Новости», информация, предоставленная Заказчиком. Работа оплачена и проверена Заказчиком. Договор Заказчиком продлен, услуги оплачены в срок.

Из справки ООО Компания «Цитрус» от 27 сентября 2010 года следует, что 05 августа 2009 года доменное имя сайта (www.ar.ru) было зарегистрировано на Регистраторе доменов ЗАО Центрохост (centroxost.ru) на юридическое лицо: «Ассоциация».

Согласно выписке из ЕГРЮЛ от 16 июля 2009 года основным видом деятельности ООО «Мечта» является предоставление посреднических услуг, связанных с недвижимым имуществом (Код ОКВЭД 70.3).

Согласно выписке из ЕГРЮЛ от 21 января 2009 года основным видом деятельности ООО «Натал» являются операции с недвижимым имуществом (Код ОКВЭД 70.31).

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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из пояснений директора НО «Ассоциация» Н. данных на заседании комиссии при рассмотрении дела в отношении НО «Ассоциация» по общему порядку следует, что информация размещенная на сайте НО «Ассоциация» действительно носит рекламный характер, размещается для того, чтобы гражданам была доступна информация о работе риэлтерских агентств, что она совершенно правильно в «Черном списке» разместила только название агентства и фамилию директора, никаких сведений порочащих честь, достоинство и деловую репутацию заявителей на сайте не размещалось. Доказательств, подтверждающих достоверность информации, размещенной на сайте о деятельности агентств недвижимости «Натал», «Мечта», кроме заявлений граждан, у нее не имеется.

Таким образом, информация, размещенная НО «Ассоциация» на электронной странице <http://ar12.ru> является рекламной, так как соответствует вышеизложенным критериям рекламной информации: адресована неопределенному кругу лиц (потенциальным потребителям рекламы), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (агентств недвижимости, входящих в ассоциацию НО «Ассоциация» и агентств включенных в «черный список» недобросовестных риэлтеров), а также формирует и поддерживает интерес к рекламируемым объектам и продвигает их на рынке.

Информация размещенная НО «Ассоциация» на электронной странице <http://ar12.ru> направлена на формирование негативного образа в отношении лиц, указанных в «черном» списке недобросовестных риэлтеров, и содержит прямое указание на то, что лица, заключающие договоры с организацией заявителей могут пострадать, что стимулирует не заключать договоры на оказание услуг с организациями, входящими в этот список.

Согласно пункта 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама – это реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, распространении и размещении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

Согласно пункта 2 части 2 статьи 5 Закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

Антимонопольным органом установлено, что на электронной странице по адресу: <http://ar12.ru> (на главной странице) размещена информация, характеризующая НО «Ассоциация». Далее указан перечень предложений и услуг, оказываемых НО «Ассоциация».

С правой стороны главной интернет-страницы указан перечень агентств недвижимости с отметкой: «Наши агентства: оперативность, надежность, профессионализм».

Кроме того, на электронной странице имеется кнопка-ссылка под названием «Внимание! Риэлтеры предупреждают!» На ссылке размещен «черный» список недобросовестных риэлтеров, в котором указаны агентства недвижимости и их руководители, в том числе «Натал» - директор К, «Мечта» - директор У., и их руководители.

Таким образом, размещенная НО «Ассоциация» на электронной странице <http://ar12.ru> информация порочит деловую репутацию заявителей, так как из смысла размещенной информации следует, что агентства недвижимости «Альбатрос», «Виктория», «Столица», «Доверие», «Версаль», «Натал», «Мечта» являются не добросовестными, граждане могут пострадать от оказываемых ими услуг.

Доказательств, подтверждающих достоверность информации, размещенной на электронной странице по адресу: <http://ar12.ru> в отношении агентств недвижимости включенных в «черный список» недобросовестных риэлтеров (постановления, акты правоохранительных органов, определения, решения, постановления, приговоры судов, и т.д.) НО «Ассоциация» не представлено. В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно статье 3 Закона о рекламе рекламодатель – это 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; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

НО «Ассоциация» определило объект рекламирования и содержание рекламы (заключило с ООО Компания «Цитрус» договор на создание Интернет-сайта, утвердило дизайн, приняло и оплатило услугу по созданию Интернет-сайта).

Таким образом, НО «Ассоциация» является рекламодателем и несет ответственность за нарушение пункта 2 части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

Антимонопольным органом установлено, что ответственным должностным лицом НО «Ассоциация» за размещение рекламы является директор НО «Ассоциация» Н. (Устав НО «Ассоциация», утвержденный на общем собрании учредителей 22.05.2007г.; протокол № 1 общего собрания ассоциации риэлтеров Марий Эл от 14.01.2010г. об утверждении Н. на должность директора НО «Ассоциация»; выписка из ЕГРЮЛ от 11.07.2007г.).

В силу части 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Объектом данного административного правонарушения является установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы.

Субъектом правонарушения является должностное лицо, которое как субъект правоотношений, регулируемых законодательством Российской Федерации о рекламе, знало о возложенных на него обязанностях по соблюдению действующего законодательства о рекламе, имело возможность выполнить данную обязанность, однако ее не исполнило.

В ходе рассмотрения дела, объективных обстоятельств, препятствующих выполнению должностному лицу НО «Ассоциация» – директору НО «Ассоциация» Н. своих обязанностей, в том числе по соблюдению действующего законодательства о рекламе, не установлено.

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.

Согласно части 1 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.

В силу части 2 статьи 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 возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Неосторожная вина состоит в том, что, совершая то или иное деяние, виновное лицо как субъект административного правонарушения не осознает его противоправности, однако при должной осмотрительности оно должно было и могло предвидеть наступление неблагоприятных последствий для правоотношений, охраняемых административным правом.

Антимонопольный орган пришел к выводу, что в действиях должностного лица - директора НО «Ассоциация» Н. по размещению ненадлежащей рекламы содержится вина в форме неосторожности.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3. КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Обстоятельством смягчающим административную ответственность антимонопольный орган признаёт совершение правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

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.

Из смысла статьи 2.9 КоАП РФ с учетом пункта 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда, либо угрозой причинения вреда личности, обществу или

государству.

В данном случае, существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, а в пренебрежительном отношении к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к формальным требованиям публичного права, в связи с чем, антимонопольный орган считает невозможным применение к правонарушителю критерия малозначительности.

Руководствуясь статьями 24, 33, 38 Закона о рекламе, статьями 2.1, 2.2, 4.1, 4.2, 14.3, 23.48, 26.1, 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Наложить на директора Некоммерческой организации «Ассоциация» Н., штраф в размере 4000 (четыре тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП штраф должен быть уплачен не позднее 30 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.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП 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 ОКАТО 88401000000

наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России)

Банк получателя - ГРКЦ НБ Респ. Марий Эл Банка России г. Йошкар-Ола

БИК банка 048860001 счет получателя 40101810100000010001

код бюджетной классификации 161 1162 6000 01 0000 140.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении тридцати дней со срока, указанного в части 1 данной статьи должностное лицо, вынесшее постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, его учреждения, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП 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 постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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.