<…>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу

№ 019/04/14.3-524/2019 об административном правонарушении

31 января 2020 года г. Абакан

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия – начальник отдела антимонопольного законодательства и рекламы <…>, рассмотрев протокол и материалы дела № 019/04/14.3-524/2019 об административном правонарушении, возбужденного в отношении в отношении индивидуального предпринимателя <…>:

1. паспорт <...> <…>;

2. Место регистрации: Республика Хакасия, <…>;

3. Дата рождения: <…>;

4. Место рождения: <…>;

5. ИНН: 1<…>;

6. Место работы, занимаемая должность: Индивидуальный предприниматель,

в присутствии представителя лица, привлекаемого к административной ответственности, <…>,

УСТАНОВИЛ:

20.05.2019 г. в ходе проведения Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия мониторинга наружной рекламы на предмет соблюдения требований законодательства Российской Федерации о рекламе выявлена рекламная информация в с. Подсинее следующего содержания: «Будь мужиком смени пол ламинат, паркет, пробка, Комфорт-пол, <…>», имеющая признаки нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее –Закон о рекламе).

Согласно пункту 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.

В соответствии с пунктом 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.

Данная информация полностью подпадает под понятие реклама, так как имеет все признаки вышеуказанных понятий.

Частью 1 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В силу части 6 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия,

включенных в Список всемирного наследия.

По смыслу законодателя к оскорбительным образам, сравнениям и выражениям относятся слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат. Данная позиция изложена в Письме ФАС России от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 Закона «О рекламе».

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

В соответствии с пунктом 7.23 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15, территориальный орган имеет право создавать совещательные и экспертные органы (советы, комиссии, группы) в установленной сфере деятельности.

Согласно письма ФАС России от 12.04.2019 г. № АК/29989/19 в целях всесторонней и полной оценки рекламы на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения рекламного законодательства, особенно в случаях, когда анализ рекламы связан с выявлением субъективно-оценочных характеристик, территориальные органы ФАС России вправе вынести указанную рекламу на рассмотрение Экспертного совета по рекламе.

Так, 22.05.2019 г. Хакасским УФАС России проведен Экспертный совет по рекламе. Спорная реклама была представленная на обозрение членам Экспертного совета, согласно Протоколу № 1 эксперты единогласно посчитали, что данная реклама является неэтичной, поскольку использование словосочетания «смени пол» подразумевает смену гендерной характеристики своей личности – поменять мужской пол на женский и наоборот, что, в свою очередь, является оскорбительным.

Следует отметить, что для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Следовательно, данная реклама не соответствует требованиям, установленным частью 6 статьи 5 Закона о рекламе и, в силу пункта 4 статьи 3 названного Закона, является ненадлежащей рекламой.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 данного Закона, несет рекламодатель.

Пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы.

Исходя из представленных сведений рекламодателем вышеуказанной рекламы является индивидуальный предприниматель <…>.

Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителям вышеуказанной рекламы является <…>.

Решением Хакасского УФАС России от 02.09.2019 г. по делу № 019/05/5-286/2019 спорная реклама признана ненадлежащей, поскольку нарушает часть 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Вышеуказанное нарушение образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ – нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в пределах компетенции соответствующего органа.

Согласно статьи 23.48 КоАП РФ территориальные антимонопольные органы уполномочены рассматривать дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.3 КоАП РФ, устанавливающей ответственность должностных лиц за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Поводом к возбуждению дела об административном правонарушении послужило непосредственное обнаружение должностным лицом данных, указывающих на наличие события

административного правонарушения.

В соответствии со статьей 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 лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

25.11.2019 г. заказным письмом <…> было направлено уведомление о составлении протокола (исх. № 04-10972/АМ).

16.12.2019 г. заказным письмом <…> было направлено повторное уведомление о составлении протокола (исх. № 04-11499/АМ).

24.01.2020 г. г. в отсутствии <…> составлен протокол об административном правонарушении. Определением о назначении времени и места рассмотрения дела **№ 019/04/14.3-524/2019** об административном правонарушении дело назначено к рассмотрению на 31.01.2020 года.

При составлении протокола представитель <…> представила письменные возражения о несогласии с вменяемым нарушением, а именно ИП <…> не был уведомлен о проведении проверки в отношении спорной рекламы и о результатах рассмотрения документов. Кроме того, во исполнения поручения Хакасского УФАС России <…> произведен демонтаж рекламы, вместе с тем, индивидуальный предприниматель не согласен с вышеуказанным нарушением. Также, в антимонопольный орган представлена практика иных территориальных органов ФАС России, которая свидетельствует об отсутствии нарушения рекламного законодательства.

Факт совершения административного правонарушения ИП <…> подтверждается протоколом по делу **№ 019/04/14.3-524/2019** об административном правонарушении от 24.01.2020 г., а также другими материалами дела.

Срок давности привлечения ИП <…> к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях за

нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Рассмотрев доводы ИП <…>, прихожу к выводу о их несостоятельности на основании следующего.

Так, индивидуальный предприниматель не был уведомлен о проведении проверки, а также о результатах рассмотрения документов.

Вместе с тем, Хакасским УФАС России проводился мониторинг наружной рекламы на предмет соблюдения требований рекламного законодательства, о проведении мониторинга антимонопольный орган не уведомляет лиц, в действиях которых выявлено нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Кроме того, по месту регистрации <…> было направлено уведомление о составлении протокола об административном правонарушении (почтовое уведомление № 65591142123940).

<…> также поясняет, что демонтировал спорную рекламу, не смотря на несогласие с вменяемым нарушением, вместе с тем, демонтаж рекламы не свидетельствует об отсутствии состава нарушения рекламного законодательства в действиях предпринимателя.

И П <…> ссылается на практику иных территориальных органов Федеральной антимонопольной службы. Однако данная практика не может быть принята во внимание, поскольку вопрос о наличии (отсутствии) нарушения статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в каждом случае решается должностным лицом исходя из конкретных обстоятельств дела.

Кроме того, 22.05.2019 г. Хакасским УФАС России проведен Экспертный совет по рекламе. Спорная реклама была представленная на обозрение членам Экспертного совета, согласно Протоколу № 1 эксперты единогласно посчитали, что данная реклама является неэтичной, поскольку использование словосочетания «смени пол» подразумевает сменить гендерную характеристику своей личности – поменять мужской пол на женский и наоборот, что, в свою очередь, является оскорбительным.

Следует отметить, что для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как

неэтичную.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» в КоАП РФ были внесены изменения.

Статья 3.4 КоАП РФ дополнена частью 3, согласно которой, 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 может быть заменено являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Согласно части 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 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 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 сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП <…> включен в указанный реестр, следовательно, является субъектом малого и среднего предпринимательства.

Правонарушение, квалифицируемое по статье 14.3 КоАП РФ, совершено ИП <…> впервые.

В материалах дела отсутствуют доказательства, что рассматриваемое нарушение законодательства о рекламе причинило вред жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, а также безопасности государства, либо создало угрозу чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также причинило имущественный ущерб.

Таким образом, прихожу к выводу, что имеются основания для применения статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, и административное наказание в виде административного штрафа может быть заменено на административное наказание в виде официального порицания – предупреждение.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать индивидуального предпринимателя < … > виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и назначить ему административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1, а также частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии

постановления.

Согласно статье 31.1 Кодекса Российской Федерации 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.

Постановление по делу об административном правонарушении вынесено 31 января 2020 года, вступает в законную силу в соответствии с требованиями пунктов 1, 2 статьи 31.1 КоАП РФ.

Заместитель руководителя управления –

начальник отдела антимонопольного

законодательства и рекламы <…>