Исх. № **87-05** от **14.01.2020**

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания

10.01.2020 ДЕЛО № 073/04/14.3-16138/2019

г. Ульяновск

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области <…>, рассмотрев материалы дела о совершении **индивидуальным предпринимателем С<...>вой <…>** (далее - *ИП С<...>ва Е.П., предприниматель*), <…>, зарегистрированной по адресу: <…>, почтовый адрес: <…>, правонарушения, предусмотренного **частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях**, в отсутствие ИП С<...>вой Е.П. (о месте и времени рассмотрения дела предприниматель извещена надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Ульяновское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 160/ог от 14.06.2019) о факте распространения рекламы пекарни «ПечьКа»: «Открылась новая кофейня-пекарня», размещенной на рекламной конструкции, установленной в лифте многоквартирного дома, расположенного по адресу: Ульяновская обл., г. Димитровград, ул. Гвардейская, д. 34, которая содержит недостоверные сведения о продавце.

По указанному заявлению Ульяновским УФАС России определением от 26.06.2019 возбуждено дело № 073/05/5-15770/2019 по признакам нарушения п.п. 1 и 4 ч. 2, п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*). К участию в деле привлечены: в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, - ИП С<...>ва Е.П., в качестве заинтересованного лица - общество с ограниченной ответственностью «Фортуна» (далее - *ООО «Фортуна»*), ОГРН 1177325018276, ИНН 7329025770.

Решением Ульяновского УФАС России от 31.07.2019 (резолютивная часть решения объявлена 18.07.2019) по делу № 073/05/5-15770/2019 реклама пекарни «ПечьКа» ИП С<...>вой Е.П.: «Открылась новая кофейня-пекарня», размещенная на рекламной конструкции, установленной в лифте многоквартирного дома, расположенного по адресу: Ульяновская обл., г. Димитровград, ул. Гвардейская, д. 34, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п.п. 1, 4 ч. 2 и п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе». Материалы дела переданы уполномоченному

должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, по факту нарушения законодательства о рекламе.

Заместителем руководителя - начальником отдела Ульяновского УФАС России <...> вынесено определение от 28.11.2019 о возбуждении в отношении ИП С<...>вой Е.П. дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-16138/2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Составление протокола об административном правонарушении назначено в Ульяновском УФАС России на 26.12.2019 в 14 час. 30 мин. Определение от 28.11.2019 (исх. № 6419-05 от 28.11.2019) направлено ИП С<...>вой Е.П. на адрес электронной почты: <...> 29.11.2019 в 08 час. 39 мин., а также на почтовый адрес предпринимателя - заказным письмом с уведомлением № 43206841554<...> от 28.11.2019, которое 02.12.2019 получено адресатом.

ИП С<...>вой Е.П. 24.12.2019 в Ульяновское УФАС России представлены письменные пояснения по делу № 073/04/14.3-16138/2019 (вх. № 8734 от 24.12.2019), согласно которым указанная реклама пекарни, по мнению предпринимателя, не повлекла существенных нарушений прав граждан, также не возникло негативных последствий. Кроме того, правонарушение совершено ИП С<...>вой Е.П. впервые. ИП С<...>ва Е.П. относится к категории субъектов малого и среднего предпринимательства (микропредприятие), что подтверждается выпиской из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства № ИЭ9965-19-2715040 от 24.12.2019. С<...>ва Е.П. является многодетной матерью, имеющей на попечении четырёх малолетних детей. Предприниматель просит заменить административное наказание в виде штрафа на предупреждение на основании ст. 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании ст.ст. 28.1 - 28.3, 28.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях временно исполняющим обязанности руководителя Ульяновского УФАС России <…> в отношении ИП С<...>вой Е.П., в её отсутствие, составлен протокол об административном правонарушении № 322 от 26.12.2019 по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Копия протокола об административном правонарушении № 322 от 26.12.2019 и определение от 26.12.2019 о назначении рассмотрения дела № 073/04/14.3-16138/2019 в Ульяновском УФАС России на 10.01.2020 в 14 час. 30 мин. (исх. № 6965-05 от 26.12.2019) направлены ИП С<...>вой Е.П. на адрес электронной почты: <…> 26.12.2019 в 15 час. 43 мин., а также на почтовый адрес предпринимателя - заказным письмом с уведомлением № 43206842553<…> от 26.12.2019, которое 30.12.2019 получено адресатом.

По состоянию на 10.01.2020 дополнительные материалы по делу ИП С<...>вой Е.П. в Ульяновское УФАС России не представлены, на рассмотрение дела предприниматель не явилась.

Из материалов дела о нарушении законодательства о рекламе № 073/05/5-15770/2019 и дела об административном правонарушении № 073/04/14.3-16138/2019 усматривается следующее.

В Ульяновское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 160/ог от 14.06.2019) о факте распространения рекламы пекарни «ПечьКа»: «Открылась новая кофейня-пекарня», размещенной на рекламной конструкции, установленной в лифте многоквартирного дома, расположенного по адресу: Ульяновская обл., г. Димитровград, ул. Гвардейская, д. 34, которая содержит недостоверные сведения о продавце. К заявлению приложены фотоснимки рекламы.

В рекламном модуле указано:

«*ПечьКа открылась новая кофейня-пекарня.*

Ассортимент ПечьКи широк:

Хлеба на собственных закваскахх: цельнозерновые, ржаные, пшеничные;

Сдобные хлеба;

Хлеба на картофельном и тыквенном тесте;

А также самые вкусные в городе круассаны и другая выпечка - только натуральные продукты!!!

Чай, кофе, напитки.

Реклама. ОГРН319732500024

ул. Мостовая 16А @pechka_dd».

Рекламный модуль сопровождается фотографическими изображениями хлебобулочных изделий.

В письменных пояснениях ИП С<...>вой Е.П. по делу № 073/05/5-15770/2019 (вх. № 4893 от 18.07.2019) и представителем предпринимателя на заседании комиссии по рассмотрению дела 18.07.2019 сообщено, что между ИП С<...>вой Е.П. и ООО «Фортуна» заключен договор оказания рекламных услуг № 040619 от 04.06.2019, согласно которому общество разместило рекламу пекарни «ПечьКа», содержащую слова: «самые вкусные в городе круассаны», на рекламных стендах, установленных в лифтах многоквартирного дома, расположенного по адресу: г. Димитровград, ул. Гвардейская, д. 34. Указанная сравнительная характеристика была приведена на основании того, что С<...>ва Е.П. неоднократно занимала призовые места (становилась призёром) конкурсов по выпечке, а также прошла в ноябре 2018 года у известного шефа-кондитера Игоря Н<...>ва курс по венской выпечке, тартам, эклерам. Размещение рекламы ИП С<...>вой Е.П. осуществлялось впервые, и ей не было известно о необходимости указания критериев, по которым осуществляется сравнение. После получения определения Ульяновского УФАС России от 26.06.2019 (определение получено 29.06.2019) указанная реклама была снята. Нарушение устранено добровольно.

В соответствии с п.п. 1, 2 ст. 3 Федерального 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;

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 п. 1 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путём употребления слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

В рассматриваемой рекламе использована сравнительная характеристика выпечки хлебопекарни «ПечьКа» с иными аналогичными товарами путём использования слов «самая вкусная» без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение, и документального подтверждения достоверности указанного сравнения в части превосходства выпечки хлебопекарни «ПечьКа» ИП С<...>вой Е.П. над выпечкой конкурентов.

В соответствии с п. 4 ч. 2 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Согласно п. 1 ст. 14.3 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция путем некорректного сравнения хозяйствующего субъекта и (или) его товара с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром, в том числе сравнение с другим хозяйствующим субъектом-конкурентом и (или) его товаром путем использования слов «лучший», «первый», «номер один», «самый», «только», «единственный», иных слов или обозначений, создающих впечатление о превосходстве товара и (или) хозяйствующего субъекта, без указания конкретных характеристик или параметров сравнения, имеющих объективное подтверждение, либо в случае, если утверждения, содержащие указанные слова, являются ложными, неточными или искаженными.

Использование приведенных слов фактически означает наличие иных лиц (товаров), которые хуже (не являются первыми, не могут характеризовать себя в качестве «номера один», не самые, не только, не единственные), чем само лицо, распространившее данную информацию, или его товар. То есть образуется форма обезличенного сравнения с превосходством такого лица (товара) по сравнению с любым лицом, действующим на данном товарном рынке.

Наличие у ИП С<...>вой Е.П. различных дипломов за призовые места в турнирах и фестивалях кулинарного мастерства, а также прохождение мастер-классов свидетельствует о её профессиональных достижениях и квалификации. Вкусовые же оценки и предпочтения сугубо субъективны. У каждого человека свои

предпочтения, и то, что нравится одному жителю г. Димитровграда, может не нравиться другому.

В соответствии п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или о продавце рекламируемого товара.

В рекламе указаны сведения о продавце ИП С<...>вой Е.П. - «ОГРН 319732500024», не соответствующие действительности.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Решением Ульяновского УФАС России от 31.07.2019 (резолютивная часть решения объявлена 18.07.2019) по делу № 073/05/5-15770/2019 реклама пекарни «ПечьКа» ИП С<...>вой Е.П.: «Открылась новая кофейня-пекарня», размещенная на рекламной конструкции, установленной в лифте многоквартирного дома, расположенного по адресу: Ульяновская обл., г. Димитровград, ул. Гвардейская, д. 34, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования п.п. 1, 4 ч. 2 и п. 20 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 6 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч.ч. 2 и 3 ст. 5 указанного Федерального закона, несет рекламодатель. Кроме того, согласно ч. 8 ст. 38 закона рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п.п. 5 - 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - 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.

Размещение рассматриваемой рекламы в лифтах многоквартирных домов г. Димитровграда, в том числе в доме, расположенном по адресу: г. Димитровград, ул. Гвардейская, д. 34, осуществляюсь на основании договора оказания рекламных услуг № 040619 от 04.06.2019, заключенного между ИП С<...>вой Е.П. (заказчик) и ООО «Фортуна» (исполнитель). Текст рекламы определён ИП С<...>вой Е.П. ООО «Фортуна», в свою очередь, с обществом с ограниченной ответственностью «Колор-Принт» (далее - *ООО «Колор-Принт»*), ОГРН 1077325005394, ИНН 7325070934, заключен договор на изготовление полиграфической продукции № 1901-02 от 01.11.2017. Согласно указанному договору ООО «Колор-Принт» оказывает ООО «Фортуна» услуги по разработке и производству полиграфической продукции в соответствии с утвержденным ООО «Фортуна» образцом и описанием продукции.

ООО «Фортуна» и ИП С<...>вой Е.П. подписан акт № 51 от 10.07.2019, согласно которому предприниматель, как заказчик, претензий по объему, качеству и срокам

оказания услуг по размещению рекламы в лифтах (формат 100 х 100) с 10.06.2019 по 10.07.2019 не имеет. На оказанные услуги ООО «Фортуна» оформлен счёт на оплату № 50 от 01.07.2019 на сумму 2 500,00 руб.

Таким образом, рекламодателем в данном случае является ИП С<...>ва Е.П., рекламораспространителем - ООО «Фортуна», а рекламопроизводителями - ООО «Фортуна» и ООО «Колор-Принт».

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

В связи с добровольным прекращением распространения рекламы, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе по результатам рассмотрения дела № 073/05/5-15770/2019 ИП С<...>вой Е.П. не выдавалось.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (*Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ*) 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 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Таким образом, ИП С<...>вой Е.П. совершено административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При назначении административного наказания учитываются характер совершенного административного правонарушения, степень вины лица в совершении правонарушения. В частности, учитывается, что в данном случае нарушено право потребителей рекламы на получение добросовестной рекламы.

Кроме того, состав правонарушения, квалифицируемого по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, является формальным, и угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в наступлении каких-либо материальных последствий правонарушения, но и в пренебрежительном отношении ИП С<...>вой Е.П. к исполнению публично-правовых обязанностей, установленных законодательством.

Обстоятельства, признаваемые отягчающими административную ответственность, отсутствуют.

Обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, являются добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; оказание лицом, совершившим административное правонарушение, содействия органу, уполномоченному осуществлять производство по делу об административном правонарушении, в установлении обстоятельств, подлежащих установлению по делу об административном правонарушении; совершение административного правонарушения женщиной, имеющей малолетних детей (п.п. 2, 4 и 10 ч. 1 ст. 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

Основания для квалификации правонарушения в качестве малозначительного отсутствуют, поскольку правонарушение, совершенное ИП С<...>вой Е.П., несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере рекламы.

Согласно п.п. 18, 18.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу частей 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях.

Аналогичная правовая позиция закреплена в п. 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Указанные обстоятельства исключают применение в данном случае ст. 2.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

ИП С<...>ва Е.П. 10.05.2019 включена в Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства как микропредприятие (https://rmsp.nalog.ru/), ранее к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях не привлекалась.

В соответствии со ст. 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях:

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.

2. 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.

3. В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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.

В соответствии с ч. 3 ст. 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Поскольку ИП С<...>ва Е.П. к административной ответственности по ст. 14.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях ранее не привлекалась, при вынесении настоящего постановления, с учетом вышеприведенных норм Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на административное наказание в виде предупреждения.

Руководствуясь статьями 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 29.6, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях **индивидуального предпринимателя С<...>вой** <…>, <…>, наличие состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить **индивидуальному предпринимателю С<...>вой**, <…>, административное наказание в виде **предупреждения**.

На постановление может быть подана жалоба вышестоящему должностному лицу, в Федеральную антимонопольную службу (г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 11) либо в арбитражный суд в соответствии с арбитражным процессуальным законодательством Российской Федерации в течение десяти дней со дня получения копии постановления.

Временно исполняющий обязанности

руководителя управления <…>