

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 04-14.3 ч.1/18 об административном правонарушении

06 марта 2018 года г. Челябинск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 04-14.3 ч.1/18, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...>

(далее – ИП <...>)

по факту размещения 08 июня 2017 года по адресу: в городе Копейске по пр. Победы, д. 11 А, рекламы, в которой присутствуют сведения: ЛУЧШИЙ. День рождения» с нарушением требования пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»,

ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом извещенной о времени и месте рассмотрения дела,

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) при осуществлении государственного контроля за соблюдением рекламного законодательства установлено следующее.

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица о распространении в июне 2017 года в городе Копейске по пр. Победы, д. 11 А ненадлежащей рекламы организации с коммерческим обозначением «Детская страна «Мармеландия».

Письмом вх. № 7970 от 22.06.2017 Управление по имуществу и земельным отношениям Администрации Копейского городского округа Челябинской области (далее – Администрация) сообщило об отсутствии разрешения органа местного самоуправления на установку и эксплуатацию рекламной конструкции. Указало, что проводится работа по выявлению руководителя организации с коммерческим обозначением «Детская страна «Мармеландия» для выдачи предписания о демонтаже указанной рекламной конструкции.

По данным справочной программы «2ГИС.Челябинск» организация с коммерческим обозначением «Детская страна «Мармеландия» находится в здании ТРК «Сцена City» (г. Копейск, пр. Победы, д. 11а, ИП<...>), в связи с чем Челябинское УФАС России направило запрос в ТРК «Сцена City».

ТРК «Сцена City» (ИП Фырнин В.А.) в письме вх. № 9809 от 28.07.2017 на запрос Челябинского УФАС России указал, что руководителем организации с коммерческим обозначением «Детская страна «Мармеландия» является ИП <...>, с которой заключен договор аренды нежилого помещения № 36 от 01.09.2016.

ПАО «Мегафон» в письме вх. № 8568 от 03.07.2017 на запрос Челябинского УФАС России указало, что присутствующий в рекламе номер телефона 8- <...> предоставлен физическому лицу <...>

Согласно адресной справке отдела адресно-справочной работы УВМ ГУ МВД России по Челябинской области <...> сменила фамилию на <...>

ИП <...> в письме вх. № 11694 от 08.09.2017 указала, что самостоятельно разработала макет рекламы и заказала его печать и монтаж в ООО РПК «Портал». Пояснила, что для потребителей согласно каталогу услуг были предусмотрены программы «Хороший день рождения», «Лучший день рождения», «Замечательный день рождения». В рекламе указана информация с названием программы «Лучший день рождения», предусматривающей расширенный перечень услуг по сравнению с программами «Хороший день рождения», «Лучший день рождения».

В рекламе, размещенной 08 июня 2017 года по адресу: в городе Копейске по пр. Победы, д. 11 А присутствуют сведения: «Мармеландия. Детская страна. ЗАКАЖИ ЛУЧШИЙ. День рождения для ребенка. 8-<...> . Акция месяца. День рождения под ключ. Узнай сейчас и получи скидку!».

Факт размещения рекламы подтверждается заявлением и приложениями к нему, а также письмом Администрации № 7970 от 22.06.2017 и представленными с ним фотоматериалами.

Факт изготовления и монтажа рекламы подтверждается товарным чеком № 1 от 12.04.2017 ООО РПК «Портал».

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Федерального Закона «О рекламе» недостоверной признается реклама,

которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 29 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение. Реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Из представленных ИП <...> материалов (листовки с программами) усматривается, что при осуществлении ею деятельности по организации праздников потребителям предлагаются следующие варианты проведения праздника:

1) Программа «Хороший день рождения» состоит из: игровая программа от сказочного персонажа 30 минут; 2 часа общего времени; 8 гостей, еда и напитки свои; стоимость в будние дни - 2900 рублей, выходные -3500 рублей.

2) Программа «Замечательный день рождения» включает: гелиевые шары 10 штук; порционная пицца; напиток (газ.вода/морс); игровая программа от сказочного персонажа 45 минут; 2 часа общего времени; 10 гостей; стоимость в будние дни - 4500 рублей, выходные -4900 рублей.

3) программа «Лучший день рождения» состоит из: : гелиевые шары 10 штук; порционная пицца; напиток (газ.вода/морс); игровая программа от сказочного персонажа 45 минут; генератор мыльных пузырей или кенди-бар; 2 часа общего времени; 10 гостей; светомузыка, элементы аквагрима; стоимость в будние дни - 5500 рублей, выходные -5900 рублей.

В рекламе, размещенной с использованием рекламной конструкции, присутствует слово «лучший» в совокупности с информацией «закажи», «День рождения», «под ключ», «Детская страна «Мармеландия», что создает впечатление о том, что услуги организации с коммерческим обозначением «Детская страна «Мармеландия» по организации праздника, в данном случае, дня рождения, превосходят услуги других организаций, оказывающих аналогичные услуги. В рекламе отсутствует информация о том, что сведения «Лучший день рождения» это название программы. Таким образом, потребитель не может сформировать верное, истинное представление о предлагаемой услуге и ее характеристиках.

С учетом изложенного, реклама услуг по проведению праздника организации с коммерческим обозначением «Детская страна «Мармеландия», в которой присутствует слово «лучший», содержит нарушение пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» ответственность несет рекламодатель.

Статьей 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из указанного определения следует, что рекламодателем может быть как лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования (изготовитель товара, продавец товара, лицо, оказывающее услуги), так и иное лицо, если указанное лицо совершило действия по выбору объекта рекламирования (под которым понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама) и содержания рекламной информации. При этом отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе, условий договора о распространении рекламы, а также иных обстоятельств распространения рекламы (письмо ФАС России от 31.05.2016 N АК/36350/16 «О разъяснении отдельных положений Федерального закона «О рекламе»).

Рекламодателем рекламы признана ИП <...> (ранее - ИП <...>), как лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования, осуществляющая предпринимательскую деятельность по организации детских праздников под коммерческим обозначением «Детская страна «Мармеландия» по адресу: г. Копейск, пр. Победы д.11 «А».

Согласно договору аренды нежилого помещения № 36 от 01 августа 2017 года между ИП <...> и ИП <...>Арендодатель передает, а Арендатор принимает в аренду часть нежилого помещения общей площадью 90 кв.м (г. Копейск, пр. Победы, д. 11 «А») для организации детского досуга и для розничной торговли сопутствующими товарами.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 13 сентября 2017 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, 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; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с примечанием к статье 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.

ИП <...> зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя, поэтому он подлежит административной ответственности как должностное лицо.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Материалами дела установлено, что ИП <...> в отсутствие объективно непреодолимых препятствий, имела реальную возможность не размещать рекламу со сведениями «...ЗАКАЖИ ЛУЧШИЙ. День рождения для ребенка...» с нарушением требования пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», однако ею не были приняты соответствующие меры, что доказывает факт наличия у ИП <...> вины в совершении вменяемого ей нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вина ИП <...> выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении рекламы со сведениями: «...ЗАКАЖИ ЛУЧШИЙ. День рождения для ребенка...», в результате чего допущено нарушение требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Факт размещения рекламы 08 июня 2017 года подтверждается заявлением и приложениями к нему, а также письмом Администрации № 7970 от 22.06.2017 и представленными с ним фотоматериалами.

Таким образом, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ИП <...> к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 08 июня 2018 года, в связи с чем привлечение ИП <...> к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ИП <...> надлежащему соблюдению требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ИП <...> отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Однако ИП <...> не приняла необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ИП <...> признается виновной в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ИП <...> в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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.

Согласно выписке из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства по состоянию на 06 марта 2018 года ИП <...> является микропредприятием.

В силу части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

ИП <...> впервые совершила нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, отсутствуют.

С учетом изложенного, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ИП <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> (_____

виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить индивидуальному предпринимателю <...> официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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 объявлено 06 марта 2018 года в отсутствие ИП <...>