

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения по делу № 043/04/14.3-1027/2021

об административном правонарушении

«26» января 2022 г.

г. Киров

Заместитель руководителя Управления – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области "...", рассмотрев протокол от 30.11.2021 № 043/04/14.3-1033/2021 об административном правонарушении, составленный ведущим специалистом-экспертом отдела финансовых рынков и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области "...", и материалы административного дела в отношении должностного лица – индивидуального предпринимателя "...", в связи с нарушением п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Кировского УФАС России по делу № 043/05/5-418/2021 (резюлютивная часть решения оглашена 15 июля 2021 года; в полном объеме решение изготовлено 28 июля 2021 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания: *«Настоящий турецкий хамам, уникальные спа-процедуры <...>»*, распространявшаяся 03.03.2021 с 13 часов по 13 часов 45 минут в эфире радиопрограммы «Особое мнение», поскольку она противоречит требованиям п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Кировской области поступило обращение физического лица от 15.03.2021 (вх. № 1737 от 23.03.2021) по вопросу распространения 03.03.2021 с 13 часов по 13 часов 45 минут в эфире радиопрограммы «Особое мнение» рекламной информации *«Настоящий турецкий хамам, уникальные спа-процедуры <...>»*, что, по мнению заявителя, нарушает законодательство Российской Федерации о рекламе.

Установлено, что на рекламных конструкциях, размещенных на задних бортах общественного транспорта, в том числе на автобусе с государственным регистрационным знаком В187ХО 159 (маршрут автобуса 90), размещена информация следующего содержания: *«Кредитный клуб Дело и деньги. Сбережения до 10% годовых. г. Киров, ул. Красина, 45, ул. Ленина, 85. тел.: +7(8332)*

711-001».

Согласно п. 1 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.

В силу п. 2 ст. 3 Федерального закона «О рекламе», объект рекламирования - это 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.

Информация «*Настоящий турецкий хамам, уникальные спа-процедуры <...>*» обладает всеми юридически значимыми признаками рекламы: распространена в эфире радиопрограммы «Особое мнение», адресована неопределенному кругу лиц (слушателям радиопрограммы «Особое мнение»), направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Как следует из ч. 1 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», реклама должна быть добросовестной и достоверной.

Недостоверной рекламой согласно п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» является реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения: о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В соответствии с п. 29 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами 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.

Поэтому 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.

В указанной рекламе информация «*уникальные спа-процедуры*» свидетельствует о превосходстве услуг, оказываемых ИП "...", о глы над услугами, оказываемыми другими хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность по

оказанию аналогичных услуг.

Вместе с тем, поскольку в рекламе не приведены критерии сравнения, невозможно установить обоснованность того, что ИП "... " о глы действительно оказывает услуги по предоставлению «уникальных спа-процедур», доказательств обратного в материалы дела не представлено.

Заявление о преимуществах, в том числе формулировка, «*уникальные спа-процедуры*» должна иметь документальное и фактическое обоснование. Под преимуществом понимается превосходство качества рекламируемого товара или оказываемой услуги по каким-либо характеристикам над качеством аналогичного характера или услуги иных производителей. Наличие таких качеств, как правило, обеспечивает предпочтение потребителей. В данной рекламе такое обоснование отсутствует, что является нарушением п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Указанное подтверждается, в том числе протоколом заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Кировской области (далее – Экспертный совет) от 09.06.2021 г.

Одним из вопросов повестки, рассмотренных в ходе заседания Экспертного совета, был вопрос о том, как воспринимается потребителями словосочетание «*уникальные спа-процедуры*»: как сравнительная характеристика с другими товарами или индивидуализация определенного товара.

Большинство членов Экспертного совета пришли к выводу, что словосочетание «*уникальные спа-процедуры*» воспринимается как сравнительная характеристика с другими товарами. У потребителя может сложиться впечатление о том, что таких спа-процедур, подобных рекламируемым, в других организациях нет (уникальные, то есть единственные в своем роде). Слово «уникальные» однозначно привлекает внимание, вызывает желание узнать, в чем именно заключается эта уникальность. Также члены Экспертного совета обратили внимание на то, что если фактического обоснования уникальности спа-процедур нет, то потребителя вводят в заблуждение.

В состав Экспертного Совета при Кировском УФАС России входят представители органов местного самоуправления, научных организаций, общественных организаций, экспертов и специалистов в области лингвистики, психологии, журналистики, соответственно, в рассматриваемом случае их мнение принимается в качестве надлежащего доказательства использования формулировки «*уникальные спа-процедуры*» как сравнительной характеристики с другими товарами.

Таким образом, распространение вышеуказанной рекламной информации нарушает требования п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований законодательства РФ о рекламе по п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодаделец.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламодателем

понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исходя из соглашения о сотрудничестве, заключенного между ООО «ИнтерМедиа» и ИП "...» от 01.11.2020 (вх. № 2178 от 09.04.2021), рекламодателем спорной рекламы является ИП "...», который несет ответственность за нарушение требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 043/05/5-418/2021.

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 об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со ст. 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.

Согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем, рекламораспространителем законодательства о рекламе 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.

Согласно ст. 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.

Таким образом, индивидуальный предприниматель "...» несет административную ответственность как должностное лицо.

Уведомлением о составлении протокола (от 06.10.2021 исх. № 4108/04) ИП "...»

уведомлялся о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении – «25» октября 2021 г. в 13 часов 10 минут.

В назначенную дату "..." не явился, в материалах дела отсутствовали документы, подтверждающие надлежащее уведомление "..." о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Уведомлением о составлении протокола (от 25.10.2021 исх. № 4409/04) ИП "..." оглы повторно уведомлялся о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении – «30» ноября 2021 г. в 11 часов 10 минут.

О дате, времени и месте составления протокола ИП "..." извещен надлежащим образом (письмо с уведомлением о составлении протокола, направленное по адресу места осуществления деятельности индивидуального предпринимателя, получено 03.11.2021; письмо с уведомлением о составлении протокола, направленное по адресу регистрации "...", получено 30.10.2021).

На составление протокола ИП "..." не явился, представителя с надлежащим образом оформленными полномочиями не направил, письменные пояснения не представил.

Протокол составлен в отсутствие ИП "..."

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-1033/2021 об административном правонарушении от 30.11.2021 ИП "..." уведомлялся о дате, времени и месте рассмотрения протокола – «26» января 2022 г. в 11 часов 00 минут.

О дате, месте и времени рассмотрения протокола ИП "..." извещен надлежащим образом (письмо с определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-1033/2021 об административном правонарушении, а также копией протокола от 30.11.2021 г., направленное по адресу регистрации "...", получено 15.12.2021; письмо с определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3-1033/2021 об административном правонарушении, а также копией протокола от 30.11.2021 г., направленное по адресу места осуществления деятельности индивидуального предпринимателя, получено 08.12.2021).

На рассмотрение протокола № 043/04/14.3-1033/2021 от 30.11.2021 ИП "..." не явился.

Заместитель руководителя – начальник отдела товарных рынков и естественных монополий Кировского УФАС России "...", изучив материалы административного дела, находит вину индивидуального предпринимателя "..." в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения ИП "..." подтверждается:

- решением Комиссии Кировского УФАС России от 28.07.2021 г. по делу № 043/05/5-418/2021;
- материалами административного дела № 043/04/14.3-1033/2021;
- протоколом об административном правонарушении № 043/04/14.3-1033/2021 от

30.11.2021 г.

Оценивая собранные по делу доказательства, должностное лицо Кировского УФАС России находит, что действия ИП "..." правильно квалифицированы по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Событием является установленный факт нарушения рекламного законодательства, выразившийся в определении содержания распространявшейся 03.03.2021 с 13 часов по 13 часов 45 минут в эфире радиопрограммы «Особое мнение» рекламы «*Настоящий турецкий хамам, уникальные спа-процедуры <...>*», содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемых услуг перед иными находящимися в обороте аналогичными услугами без указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, что является нарушением п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с 03.03.2021 г. (дата распространения ненадлежащей рекламы).

Место совершения административного правонарушения: территория распространения в эфире радиопрограммы «Особое мнение» рекламы следующего содержания: «*Настоящий турецкий хамам, уникальные спа-процедуры <...>*» – город Киров (Кировская область).

Время совершения административного правонарушения: 03.03.2021 г. (дата распространения в эфире радиопрограммы «Особое мнение» ненадлежащей рекламы).

Объектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по определению содержания распространявшейся 03.03.2021 с 13 часов по 13 часов 45 минут в эфире радиопрограммы «Особое мнение» рекламы следующего содержания: «*Настоящий турецкий хамам, уникальные спа-процедуры <...>*» и содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемых услуг перед иными находящимися в обороте аналогичными услугами без указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, в нарушение требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», что является нарушением ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ индивидуальный предприниматель "..." несет административную ответственность, как должностное лицо.

Установлено, что на основании соглашения о сотрудничестве от 01.11.2020, заключенного между ООО «ИнтерМедиа» и ИП "...", рекламодателем

ненадлежащей рекламы является ИП "..."

Следовательно, субъектом административного правонарушения является – индивидуальный предприниматель "..."

В соответствии с ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В данном случае установлено, что у ИП "... " имелась возможность для соблюдения требований рекламного законодательства (действующее законодательство Российской Федерации, в том числе Федеральный закон «О рекламе», является общедоступной информацией), но лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, в связи с чем нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе произошло по вине "... "

Согласно ч. 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 возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Соответственно субъективная сторона при совершении административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку "... " не предвидел возможности наступления вредных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, совершенные ИП "... " действия по определению содержания распространявшейся 03.03.2021 с 13 часов по 13 часов 45 минут в эфире радиoproграммы «Особое мнение» рекламы следующего содержания: *«Настоящий турецкий хамам, уникальные спа-процедуры <...>»* и содержащей не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемых услуг перед иными находящимися в обороте аналогичными услугами без указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, в нарушение требований п. 1 ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе», содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ в качестве смягчающих вину обстоятельств установлено: 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; добровольное прекращение противоправного поведения, совершение административного правонарушения впервые.

В соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ отягчающие вину обстоятельства не установлены.

Оснований для прекращения производства по делу не имеется.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 21 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» указал, что малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

Основанием для освобождения от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля лица, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях соблюдения законодательно установленных требований. Однако доказательств наличия указанных обстоятельств в материалы дела не представлено.

С учетом конкретных обстоятельств дела, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, которая выразилась в пренебрежительном отношении к исполнению публично – правовых обязанностей в сфере рекламного законодательства, основания для освобождения ИП "... от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 настоящей статьи.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

Поскольку согласно информации, размещенной на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, индивидуальный предприниматель "..." на момент вынесения настоящего постановления включен в Реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, и правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, совершено им впервые, с учетом отсутствия оснований, установленных ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ, имеются основания для применения к данному лицу меры ответственности в виде предупреждения.

Руководствуясь ст. 3, 5, 33, 38 Федерального закона «О рекламе», ст. 2.1, 2.4, 4.1.1, 4.2, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 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. Применить к индивидуальному предпринимателю "..." меру ответственности в виде предупреждения.