

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу об административном правонарушении №03-03/47-2016

19 октября 2016 года

г. Петрозаводск

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия (Карельское УФАС России) Пряхин Артур Борисович, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении №03-03/47-2016, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <>, по факту нарушения требований пункта 20 части 3, части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения дела <>,

УСТАНОВИЛ:

Решением комиссии Карельского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе от 16.05.2016 по делу №03-02/10-2016 реклама, распространяемая ИП <> в виде листовок с информацией о проведении процедуры коллективной поверки индивидуальных приборов учета воды и о необходимости согласования гражданам даты и времени проведения процедуры поверки их приборов учета воды, была признана ненадлежащей, нарушившей требования пункта 20 части 3, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Дело №03-02/10-2016 о нарушении законодательства о рекламе было возбуждено Карельским УФАС России по результатам рассмотрения обращения физического лица от 09.01.2016 (вх. от 09.02.2016 №525) о распространении листовок с информацией о необходимости проведения метрологической поверки. Заявитель считает, что правомерность действий организации, называющей себя «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» и предлагающей свои услуги по поверке приборов учета воды в навязчивой форме, вызывает сомнения, вводят потребителей в заблуждение.

К заявлению приложена листовка, содержащая следующую информацию:

«ВОДОКОНТРОЛЬ Городская служба по учету водоснабжения Информационное уведомление №6 от 16.11.2015 Федеральный закон Российской Федерации от 26 июня 2008 г. №102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений».

Уважаемый собственник жилого помещения!

Доводим до вашего сведения, что приборы учета воды, установленные в вашей квартире, имеют межповерочный интервал и нуждаются в метрологической поверке. На основании этого обращаем ваше внимание на утвержденный график проведения коллективной поверки приборов учета воды в вашем доме.

Работы по поверке будут производиться с 16 ноября по 16 декабря 2015 года. В целях соблюдения нормативов пользования приборами учета воды и дальнейшей эксплуатации, предлагаем Вам обратиться для оформления заявки на процедуру поверки по телефону 43-16-16.

Напоминаем Вам, что согласно Федеральному закону от 26.06.2008 №102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений», а также постановлению Правительства РФ от 06.05.2011 №354, индивидуальные приборы учета воды должны пройти обязательную метрологическую поверку, без проведения которой приборы считаются непригодными для учета водопотребления.

Таким образом, во избежание начисления платы за потребление воды по общему нормативу, а также в целях соблюдения требований Федерального Закона, Вам необходимо согласовать дату и время процедуры проведения поверки приборов учета воды (в случае истечения межповерочного интервала) по телефону 43-16-16».

При этом листовка оформлена с использованием элементов, сходных с элементами, применяемыми при оформлении платежных документов жилищно-коммунальными службами на оплату соответствующих услуг.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что в 2015 году номер телефона 43-16-16 был предоставлен ИП <> (договор от 01.01.2015 №121-2/2015, заключенный между ООО «РусЭнергоУчет» и ИП <>, на оказание услуг центра обработки вызовов).

Следует отметить, что 01.12.2015 (вх. №6188) из Прокуратуры Республики Карелия поступило заявление депутата Думы Великого Новгорода <> по вопросу нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в распространяемых в г. Великий Новгород листовках идентичны по содержанию с вышеуказанной листовкой (г. Киров), за исключением, даты и номера информационного уведомления (№3 от 14.04.2015), периода, указанного в нем (с 14 сентября по 14 октября 2015 года) и номера телефона (60-25-25).

При этом согласно полученным в ходе расследования материалам телефонный номер <...> -25-25 ООО «РусЭнергоУчет» предоставило ИП <> по договору от 01.01.2015 №3/1 на оказание услуг центра обработки вызовов.

Пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» определено, что рекламой является 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 части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недостоверной является реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или продавце рекламируемого товара (пункт 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе»).

В силу части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Рассматриваемая информация:

- публично распространена в печатном виде (листочки-извещения) по почтовым ящикам подъездов многоквартирных жилых домов г. Петрозаводска;
- предназначена для неопределенного круга лиц;
- преследует цели информирования: обращения внимания на услуги по поверке приборов учета воды, а также на лицо, оказывающее эти услуги – «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения»;
- направлена на продвижение данных услуг на рынке.

Таким образом, данная информация соответствует всем квалифицирующим признакам рекламы, определенным статьей 3 ФЗ «О рекламе», поэтому является рекламой.

В силу части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Недостоверной является реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об изготовителе или продавце рекламируемого товара (пункт 20 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе»).

В силу части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Из текста рассматриваемой рекламы следует, что потребитель, позвонив по номеру телефона 43-16-16 (г. Киров) и 60-25-25 (г. Великий Новгород), может воспользоваться услугой по поверке приборов учета воды, которую оказывает «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения».

Согласно части 1 статьи 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Однако, согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 64 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №5, Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 26.03.2009 № 29 «О некоторых вопросах, возникших в связи с введением в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации», исключительное право использования коммерческого обозначения на основании пункта 1 статьи 1539 ГК РФ принадлежит правообладателю, если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

На территории г. Кирова, г. Великого Новгорода или г. Петрозаводска, на территории которого зарегистрирован ИП <>, организация с фирменным наименованием «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» не зарегистрирована, в среде потребителей не может позиционироваться с ИП <>, поскольку распространяемые листовки не содержат соответствующего указания. Таким образом, использование обозначения «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения» без ссылки на ИП <> вводит потребителей в заблуждение.

Рассматриваемая рекламная листовка содержит информацию: «... обращаем ваше внимание на утвержденный график проведения коллективной поверки...», «... работы по поверке будут производиться с ... по ...», «... Вам необходимо согласовать дату и время процедуры проведения поверки...».

Толковый словарь С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведова содержит несколько смысловых значений слова «коллективный»: 1. Свойственный коллективу. 2. Общий, совместный, производимый коллективом. 3. Предназначенный для коллектива.

Таким образом, использованные в листовке сочетания слов, а именно: «Городская служба по учету водоснабжения», «коллективная поверка приборов учета воды», «персональное извещение»; графическое исполнение листовки, сходное с платёжными документами – квитанциями на оплату жилищно-коммунальных услуг; ссылки на нормативно-правовые акты Российской Федерации в совокупности понимаются потребителями рекламы как официальное уведомление о проведении службой г. Киров и г. Великий Новгород коллективного (предназначенного для всех) мероприятия по поверке счетчиков воды, носящее обязательный характер.

Кроме того, не соответствуют действительности сведения о продавце рекламируемых услуг: «Водоконтроль. Городская служба по учету водоснабжения», поскольку данная фраза не содержит указания на организационно-правовую форму хозяйствующего субъекта. При этом как установлено, услугу по поверке приборов учета воды по договору с ИП <> оказывает ООО «МЕТЕР», о чем информация в рекламных листовках также отсутствует.

Такая форма и содержание рекламы вводит в заблуждение потребителей рекламы относительно исполнителя услуг, формирует у потребителей рекламы неверное мнение по поводу организации, производящей поверку счетчиков воды, а также срочности и необходимости такой поверки только у Городской службы по учету водоснабжения, а отсутствие в тексте рекламы указания на непосредственного исполнителя (ИП <> и ООО «МЕТЕР») искажает смысл информации и вводит в заблуждение потребителей рекламы и свидетельствует о

наличии признаков нарушения требований пункта 20 части 3 статьи 5, части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама товаров, на производство и (или) реализацию которых требуется получение лицензий или иных специальных разрешений, в случае отсутствия таких разрешений.

В соответствии с пунктом 80 постановления Правительства РФ от 06.05.2011 №354 «О предоставлении коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов» учет объема (количества) коммунальных услуг, предоставленных потребителю в жилом или в нежилом помещении, осуществляется с использованием индивидуальных, общих (квартирных), комнатных приборов учета. К использованию допускаются приборы учета утвержденного типа и прошедшие поверку в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации об обеспечении единства измерений.

В соответствии с пунктом 2 статьи 13 Федерального закона от 26.06.2008 №102-ФЗ «Об обеспечении единства измерений» поверку средств измерений осуществляют аккредитованные в установленном порядке в области обеспечения единства измерений юридические лица и индивидуальные предприниматели.

Согласно информации и документам, предоставленным ИП <>, последний заключил договор с ООО «МЕТЕР», которое в свою очередь имеет право осуществлять поверку приборов учета.

На основании изложенного комиссия пришла к выводу об отсутствии в рассматриваемых рекламных листовках нарушений требований, установленных пунктом 7 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

Из документов, имеющихся в материалах дела №03-02/10-2016 следует, что ИП <> является рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем вышеуказанной информации.

Согласно части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований установленных пунктом 20 части 3 и части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель. Рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе», в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В силу статьи 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.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, в виде административного штрафа на должностных лиц от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Частью 1 статьи 4.5. КоАП РФ установлен срок давности привлечения к

административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе и составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Датами совершения административного правонарушения являются даты, указанные на информационных рекламных уведомлениях, полученных заявителями 14.09.2015, 16.11.2015.

Таким образом, срок давности для привлечения к административной ответственности на момент вынесения постановления истек по факту распространения ИП Калачев И.Д. листовки от 14.09.2015 в г. Великий Новгород.

При этом по факту распространения ИП <> листовки от 16.11.2015 в г. Киров срок давности для привлечения к административной ответственности на момент вынесения постановления не истек.

Место совершения данного административного правонарушения – г. Киров.

В связи с вышеуказанным 21.07.2016 должностным лицом Карельского УФАС России в адрес (почтовый и местожительства) ИП <> было направлено уведомление о составлении протокола 05.08.2016 в 11 часов 00 минут. Указанное уведомление было получено ИП <> 25.07.2016 и 04.08.2016.

05.08.2016 должностным лицом Карельского УФАС России был составлен протокол по делу №03-03/47-2016 об административном правонарушении в отсутствие ИП <> надлежащим образом уведомленного о дате, времени месте составления протокола.

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении №03-03/47-2016 от 06.07.2016 рассмотрение данного дела было назначено на 15 часов 00 минут 20.09.2016 по адресу: Республика Карелия, г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д 1а, каб. 518.

Указанные протокол и определение были получены ИП <> по почтовому адресу - 12.09.2016, по юридическому адресу - 22.09.2016.

В назначенные для рассмотрения настоящего дела дату (20.09.2016) и время законный представитель/представитель ИП <> не явились. Кроме того, в Карельское УФАС России на тот момент не поступили документы, подтверждающие факт получения ИП <> копии протокола об административном правонарушении и определения о назначении даты и времени рассмотрения дела по юридическому адресу.

В целях обеспечения мер для реализации ИП <> своих прав и защиты законных интересов, руководствуясь статьей 29.7 КоАП РФ определением от 20.09.2016 «О продлении срока рассмотрения дела об административном правонарушении №03-03/47-2016» рассмотрение дела было назначено на 11 часов 00 минут 19.10.2016.

Копия указанного определения была получена ИП <> по почтовому адресу 27.09.2016.

Рассмотрение административного дела №03-03/47-2016 состоялось в назначенное

время.

На основании вышеизложенного, должностное лицо Карельское УФАС России полагает, что в действиях ИП <> установлен состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Доказательствами по делу являются материалы дела №03-02/10-2016, возбужденного Карельским УФАС России по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

По настоящему делу в качестве обстоятельств отягчающих административную ответственность следует отметить факт повторного совершения правонарушения.

Обстоятельств смягчающих административную ответственность не установлено.

Кроме того, должностное лицо Карельского УФАС России не установило оснований для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

В материалах дела отсутствуют обстоятельства, указывающие на возможность прекращения производства по настоящему делу.

Вместе с тем, следует отметить, что ИП <> вышеуказанное административное правонарушение совершено впервые, в результате совершенного правонарушения не причинён вред, а также не возникло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, либо других негативных последствий.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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 устанавливается предупреждение.

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 КоАП РФ (часть 3 статьи 3.4. КоАП РФ).

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 КоАП РФ.

Учитывая обстоятельства и характер совершенного административного правонарушения должностное лицо Карельского УФАС России полагает возможным назначить ИП <> административное наказание в виде предупреждения.

Карельским УФАС России предприняты все меры для реализации ИП <> своих прав и защиты законных интересов.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 14.3, 3.4, 4.1.1, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ, руководитель Карельского УФАС России Пряхин Артур Борисович,

ПОСТАНОВИЛ:

Назначить индивидуальному предпринимателю <> за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу в сроки, предусмотренные статьёй 31.1 КоАП РФ.

В соответствии с частью 4 статьи 4.1 КоАП РФ назначение административного наказания не освобождает лицо от исполнения обязанности, за неисполнение которой административное наказание было назначено. В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.

Руководителя управления

А.Б. Пряхин