

ИП К.....

адрес: ""

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении № А08-14.3/18

г. Кызыл

г. ул. Комсомольская, 122А, 2 этаж, каб. 6

Резолютивная часть постановления объявлена 20 марта 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 21 марта 2018 года

Временно исполняющий обязанности руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (далее - Тывинское УФАС России) Ооржак А.О., руководствуясь статьей 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), рассмотрев протокол от 21.02.2018 года и иные материалы дела № А08-14.3/18 об административном правонарушении в отношении должностного лица – Индивидуального предпринимателя К.....) (ИНН, ОГРНИП, зарегистрированной по адресу места жительства:; адрес осуществления предпринимательской деятельности:, по факту совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ

УСТАНОВИЛ:

Дело об административном правонарушении № А08-14.3/18 рассмотрено в отсутствие надлежащим образом извещенного ИП К..... (почтовое уведомление с идентификатором 6670.....).

Событие административного правонарушения: нарушение рекламодателем законодательства о рекламе, а именно нарушение требований пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Данное нарушение законодательства о рекламе установлено решением Тывинского УФАС России от 26.01.2018 года по делу № 04-04-02/32-17.

Изучив материалы дела № А08-14.3/18, прихожу к следующему.

По результатам проведенного Тывинским УФАС России мониторинга наружной рекламы на предмет соответствия требованиям Закона о рекламе, распространяемых на территории г. Кызыла, выявлено распространение рекламы, на баннерах, установленных на фасаде здания, находящегося по адресу: г. Кызыл, ул. Дружбы, д. 68 следующего содержания:

«Пенные напитки на разлив»;

«Еще по кружке? Разливное холодное бутылочное; чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью», с использованием изображений кружек, наполненных пенящимся напитком желтого цвета.

По результатам проведенного мониторинга составлен акт осмотра наружной рекламы от 09.11.2017 года.

По данному факту приказом Тывинского УФАС России от 11.12.2017 года № 392 возбуждено дело № 04-04-02/32-17 в отношении ИП Кашпык-оол У.У. по признакам нарушения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

В ходе рассмотрения дела № 04-04-02/32-17 ИП К..... устно пояснила, что рассматриваемый баннер является вывеской, ввиду того, что слоган «Еще по кружке?» является наименованием данного магазина. Баннер, установленный наверху здания со словами следующего содержания «Пенные разливные напитки» ИП К..... не устанавливала, он относится к лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность с боковой стороны того же здания.

ИП К..... на заседании Комиссии была представлена копия свидетельства о государственной регистрации права собственности от 14.01.2000 на объект недвижимости находящейся по адресу: Республика Тыва, г. Кызыл, ул. Дружбы, д.68, пом.2.3.4.5.6.7.8.9.10.

Статья 3 Закона о рекламе, понимает под рекламой информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Под объектом рекламирования подразумевается товар, средство его индивидуализации, 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.

Вышеназванная информация содержит все признаки рекламы:

- распространена с использованием баннеров;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- вызывает у потребителей ассоциацию с определенным товаром (пивом);
- содержит графические изображения и словесные выражения об алкогольной продукции: «пенные напитки; разливное, холодное, бутылочное Чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью»;
- объектом рекламирования является алкогольная продукция, реализуемая в магазине, расположенном по адресу: г. Кызыл, ул. Дружбы, д. 68.

В рассматриваемом случае для привлечения внимания и поддержания интереса к товару использованы образы кружек, наполненных пенными напитками.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 2 Закона о рекламе данный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом. Так размещение уличной вывески с наименованием

юридического лица как указателя его местонахождения, режима работы является обязательным условием в силу положений Закона Российской Федерации от 07.02.1992 года № 2300-1 «О защите прав потребителей». Вывеска размещается над входом или в непосредственной близости с ним. Она не несет эмоциональной окраски и оценочной информации, а нейтрально отвечает на вопросы «что?» и «где?». Ее целевое назначение – обозначить место нахождения организации.

Исходя из анализа содержания указанной вывески установлено, что информация содержащаяся в ней направлена на привлечение внимания потребителей и жителей города Кызыла о том, что в указанном месте осуществляется реализация пива.

Размещение вышеуказанной информации со следующим содержанием: «Еще по кружке?», в данном случае не может рассматриваться в качестве сведений, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, так как размещенная в месте нахождения лица, оказывающего услуги по продаже алкогольной продукции или в месте оказания данным лицом этих услуг вывески со следующим содержанием: «Еще по кружке?», которое ответчик позиционирует как наименование магазина, не содержит профиля деятельности и режима работы данного лица, соответствующего действующему законодательству Российской Федерации, следовательно, не служит целям идентификации данного лица, а служит целям привлечения внимания потребителей (граждан) об осуществлении в указанном месте деятельности по реализации алкогольной продукции.

С учетом изложенного, а также с учетом правовой позиции ФАС России, изложенной в письме № АК/92163/17 от 27.12.2017 года «О разграничении понятий вывеска и реклама» о том, что если целевым назначением вывески не является информирование о наименовании организации, виде ее деятельности и о месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании) и направлена на выделение конкретного товара (в данном случае алкогольной продукции) среди аналогичных (однородных) товаров (в данном случае услуг по реализации разливного и бутылочного пива), размещенная по адресу: г. Кызыл, ул. Дружбы, д. 68 вывески следующего содержания: «Еще по кружке?» квалифицируется как реклама, направленная на привлечение внимания потребителей (граждан) к услугам по реализации пива, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке среди аналогичных (однородных) услуг.

Кроме этого, Комиссия Тывинского УФАС России пришла к выводу, что в рассматриваемом случае ИП К..... осуществляется реклама пива, что подтверждается изображением на баннере кружками, наполненными желтыми пенными напитками, вызывающих ассоциацию с пивом, с указанием следующего содержания: «разливное холодное бутылочное», «чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью» с призывающим слоганом «Еще по кружке?».

В силу части 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации.

Статья 21 Закона о рекламе устанавливает специальные требования к рекламе

алкогольной продукции. При этом данная статья содержит как требования, предъявляемые к рекламе любой алкогольной продукции, так и специальные требования, предъявляемые к рекламе алкогольной продукции отдельных категорий.

К таким отдельным категориям алкогольной продукции статья 21 Закона о рекламе относит:

- пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива,
- вино и игристое вино (шампанское), произведенные в Российской Федерации из выращенного на территории Российской Федерации винограда,
- алкогольная продукция с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции.

Соответственно, нормы, устанавливающие требования к рекламе алкогольной продукции указанных категорий, являются специальными по отношению к общим нормам, установленным для рекламы алкогольной продукции.

Согласно статье 2 Федерального закона от 22.11.1995 года № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» под алкогольной продукцией понимается пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации.

Кроме того, статья 21 Закона о рекламе не содержит исключений из требований к содержанию рекламы алкогольной продукции для алкогольной продукции отдельных категорий. Соответственно, требования пункта 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе распространяются на рекламу любой алкогольной продукции, в том числе на рекламу пива и напитков, изготавливаемых на основе пива, вина и игристого вина (шампанского), произведенных в Российской Федерации из выращенного на территории Российской Федерации винограда, алкогольную продукцию с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции.

Согласно части 3 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

В рассматриваемой рекламе алкогольной продукции, распространенной на фасаде магазина, присутствует предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции, однако размер этого предупреждения составляет менее 10% от общей площади рекламного пространства, что противоречит требованиям части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

Расчет произведен, исходя из следующего:

$1,35 \times 100 / 42,75 = 3,16\%$ от общего рекламного пространства, где 1,35 см - объем предупреждения, а 42,75 см - общий объем рекламной площади (рекламного баннера).

Кроме того реклама, распространяемая с левой стороны от входа в магазин размещена на фасадной части здания магазина.

Пункт 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе устанавливает специальные требования к рекламе алкогольной продукции, в частности предусматривает запрет на размещение рекламы алкогольной продукции с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

Согласно письму ФАС России от 28.04.2011 года № АК/16266 «О некоторых вопросах применения законодательства о рекламе», к числу технических средств стабильного территориального размещения относятся щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, воздушные шары, аэростаты и иные объекты, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

При этом определяющим признаком для отнесения той или иной конструкции-рекламоносителя к числу технических средств стабильного территориального размещения, по смыслу статьи 19 Закона о рекламе, является расположение конструкции стационарно, то есть прочно связан с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т.е. объектами недвижимого имущества) и невозможность перемещения и изменения положения в пространстве присоединенной к конструкции рекламы.

Таким образом, реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их

Поскольку рассматриваемая реклама размещена на фасадной части здания магазина, данный факт свидетельствует о нарушении пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

В целях выявления лица, в действиях которого имеются признаки нарушения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе, была произведена покупка товара, что подтверждается товарным чеком от 09.11.2017 года, согласно которому лицом, осуществляющим деятельность по реализации алкогольной продукции в данном магазине, является ИП К.....

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, основным видом экономической деятельности ИП К..... является торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах.

Законом о рекламе определены понятия «рекламодатель», «рекламораспространитель» и «рекламопроизводитель». В соответствии с

пунктами 5 - 7 статьи 3 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.

Согласно статье 38 Закона о рекламе за нарушение пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель.

Принимая во внимание вышеизложенное, на основании материалов дела № 04-04-02/32-17, Комиссия Тывинского УФАС России пришла к выводу, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП К....., в действиях которой содержится нарушение пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

В материалах дела № 04-04-02/32-17 отсутствовали доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе ИП К....., в связи с чем, Комиссия Тывинского УФАС России по рассмотрению настоящего дела пришла к выводу о необходимости выдачи ИП К..... предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

За нарушение требований Закона о рекламе рекламодатель несет административную ответственность, предусмотренную частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или 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.

Объективная сторона состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, состоит в действиях рекламодателя, признанных недопустимыми законодательством Российской Федерации о рекламе: распространение рекламы алкогольной продукции с указанием предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции, размер которого составило менее 10% от общей площади рекламного пространства и распространение указанной рекламы с использованием технических средств стабильного территориального размещения.

Субъектами данного правонарушения являются юридические и должностные лица, которые ненадлежащим исполнением своих обязанностей обусловили совершение административного правонарушения.

Согласно примечанию статьи 2.4. КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административное правонарушение, несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, должностное лицо – ИП К..... совершила административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Определяя степень виновности ИП К....., следует отметить, ИП К..... не выполнила установленные действующими нормативными правовыми актами обязанности по соблюдению требований законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно части 2 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельства, отягчающие административную ответственность ИП К....., предусмотренные статьей 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлены.

В соответствии со статьей 4.2 КоАП РФ обстоятельством, смягчающим административную ответственность ИП Кашпык-оол У.У. является совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, впервые.

С 04.07.2016 вступили в силу изменения в КоАП РФ, связанные с поддержкой субъектов малого и среднего предпринимательства.

Частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ установлено, 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 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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 КоАП РФ.

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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" субъекты малого и среднего предпринимательства – это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными названным Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенных в информационно-телекоммуникационной сети Интернет www.rmsp.nalog.ru, ИП К..... включена в данный реестр под категорией микропредприятие.

Таким образом, с учетом положений статьей 3.4, 4.1.1 КоАП РФ за совершенное ИП К..... правонарушение административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене предупреждением.

Местом совершения административного правонарушения является город Кызыл.

Временем совершения административного правонарушения является день выявления нарушения ИП К..... Закона о рекламе - 09 ноября 2017 года.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 2.9, 4.5, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать должностное лицо – Индивидуального предпринимателя К..... виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Назначить должностному лицу – Индивидуальному предпринимателю К....., по факту совершения им административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, административное наказание в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении в соответствии со статьями 30.1, 30.2, 30.3 КоАП РФ может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течении 10 дней 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.

Врио руководителя управления А.О. Ооржак