

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России), рассмотрев протокол от «01» марта 2019 года и материалы дела № 012/04/14.3-36/2019 об административном правонарушении, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя С (ИНН 121501033727; ОГРНИП 304121525100120) по факту нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» ([далее – Закон о рекламе](#)), [выразившегося в размещении ненадлежащей](#) рекламы бутика «Сигнатюр», распространяемой в эфире радиостанции «Авторadio» - 105,1 FM», ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП С, надлежащим образом извещенной о дате, месте, времени рассмотрения дела,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 012/04/14.3-36/2019 в отношении индивидуального предпринимателя С по факту нарушения пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, [выразившегося в размещении ненадлежащей](#) рекламы бутика «Сигнатюр», распространяемой в эфире радиостанции «Авторadio» - 105,1 FM», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-36/2019 от «01» марта 2019 года составлен специалистом - экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в отсутствие ИП С., надлежащим образом извещенной о дате и времени составления протокола об административном правонарушении (согласно уведомлению органа почтовой связи уведомление о составлении протокола от 05.02.2019 исх. № 03-21/809 направлено по адресу осуществления деятельности индивидуального предпринимателя и получено им 08.02.2019).

Копия протокола № 012/04/14.3-36/2019 (исх.№03-21/1416) направлена по адресу места регистрации ИП С

Определением от 14.03.2019 рассмотрение дела отложено, копия определения (исх. №03-21/1684) направлена по адресу осуществления деятельности и адресу регистрации ИП С, которой представлены пояснения от 03.04.2019 вх. № 3818 на данное определение.

Таким образом, на момент рассмотрения дела ИП С надлежащим образом

уведомлена о дате, времени, месте рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В Управление Федеральной антимонопольной службы поступило заявление от 22.10.2018 вх. № 194-П о распространении рекламы бутик «Сигнатюр» в эфире радиостанции «Авторadio» - 105,1 FM, следующего содержания: «Ты слышишь? Он приближается. Уверенный шаг и стильный образ. Во всем первый и всегда лучший. Он знает секрет. Бутик «Сигнатюр». Элегантная, эксклюзивная, стильная коллекция одежды и обуви для мужчин и женщин. Почувствуйте праздник вместе с нами. Бутик «Сигнатюр».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона от 26.03.2006 года № 38-ФЗ (далее - Закон 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

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. В рассматриваемой рекламе объектом рекламирования является бутик «Сигнатюр», а также коллекция одежды и обуви для мужчин и женщин, реализуемая в данном бутике.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой, так как распространена при помощи радио, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 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 пункту 29 Постановления, 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.

Использование в информации 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 образует форму обезличенного сравнения с превосходством такого лица (товара) по сравнению с любым лицом, действующим на данном товарном рынке.

В рассматриваемой рекламе используется утверждение «во всем первый и всегда лучший», следовательно, в рассматриваемой рекламе при использовании сравнительной характеристики объекта рекламирования должно производиться указание конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Однако, в рекламе не указан критерий, по которому произведено сравнение и отсутствует информация, подтверждающая данное утверждение.

Кроме того, нельзя согласиться с позицией ИП С о том, что сравнение «Во всем первый и всегда лучший» относится к мужчине, поскольку в рекламе критерии употребляются в мужском роде, при этом звуковая реклама разделена на 2 части, которые выполнены в двух различных стилях. Первая часть рекламы: «Ты слышишь? Он приближается. Уверенный шаг и стильный образ. Во всем первый и всегда лучший. Он знает секрет. Бутик «Сигнатюр» воспроизведена одним диктором, а вторая часть другим. При этом выделяется голосом только словосочетание «бутик «Сигнатюр», что воспринимается как отношение предыдущих критериев именно к бутику «Сигнатюр».

Данная реклама привлекает внимание потенциальных потребителей именно к объекту рекламирования, то есть к бутику «Сигнатюр» в связи с чем у потребителей может сложиться мнение, что слова «первый», «лучший» относятся именно к бутику.

Однако доказательств, подтверждающих, указанный в рекламе критерий превосходной степени «Во всем первый и всегда лучший», ИП С. не представила.

В данном случае, общее восприятие рекламы вводит потребителей рекламы в заблуждение, поскольку в спорной рекламе приводятся не обладающие достоверностью сведения о превосходстве (преимущество) объекта рекламирования – бутика «Сигнатор» над такими же товарами иных хозяйствующих субъектов (бутиков).

Рекламное утверждение «Во всем первый и всегда лучший» позволило сделать вывод о том, что именно данный бутик сравнивается со всеми участниками рынка аналогичных бутиков.

Кроме того, 23 ноября 2018 года в Марийском УФАС России состоялось заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе, на котором члены экспертного совета обсудили рекламу бутика «Сигнатор», размещаемую в эфире радиостанции. Так, большинство экспертов указали, что реклама в мужском роде имеет двоякий смысл, направлена на продвижение бутика «Сигнатор», а именно товаров, реализуемых в нем, и создает данному бутику преимущество перед другими хозяйствующими субъектами при применении слов «первый», «лучший».

На основании изложенного, рассматриваемая реклама нарушает пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламоателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодаатель - 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.

В письменных пояснениях от 08.11.2018 вх. №11966 ООО «Сарафан» (радиостанция «Авторadio») сообщило, что распространение указанной рекламы осуществлено в рамках договора № 57 от 17.11.2017, заключенного между ООО «Сарафан» (Исполнитель) и ИП С(Заказчик).

Согласно данному договору заказчик поручает, а исполнитель обязуется оказать заказчику услуги по размещению предоставленных заказчиком рекламных материалов в эфире телеканала «Регион 12» и радиостанций «Пульс – Радио» 103,8 FM, «Марий Эл Радио» 105,5 FM и «Авторadio» 105,1 FM – в объеме и на условиях, предусмотренных данным договором, в соответствии с согласованными с заказчиком медиа-планами.

Заявка на размещение рекламы была сделана в письменной форме по электронной почте, макет рекламы также предоставлен индивидуальным предпринимателем по электронной почте. Согласование размещения рекламы сторонами договора происходило по средствам электронной переписки и по телефону. Исполнитель в лице ООО «Сарафан» выполняет работы по размещению рекламных материалов в эфире радиостанции «Авторadio» на частоте 105,1 FM согласно представленному медиа-плану с 01.10.2018 по 30.10.2018. Фактическое исполнение договора подтверждается актом № 714 от 31.10.2018, а также платежным поручением № 1 от 29.10.2018.

Таким образом, ИП С является рекламодателем и рекламопроизводителем данной рекламы, рекламораспространителем является ООО «Сарафан».

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель.

Ответственность за данное нарушение установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно статье 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.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

Марийское УФАС России установило, что индивидуальный предприниматель не приняла необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе, хотя при должной внимательности и осмотрительности могла предвидеть последствия, имела возможность выполнить возложенную на нее обязанность, и предотвратить совершение

административного правонарушения, но не предприняла всех зависящих от нее мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу о том, что вина ИП С в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл.

Время совершения административного правонарушения: октябрь 2018 года – период распространения рекламы.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного ИП С, образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — действия ИП С., направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ИП С;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП С имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но ею не были приняты все зависящие от нее меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП С. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован во прос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 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. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия ИП С содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении предпринимателя к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП С правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 1 статьи 14.3 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное ИП С правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу 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.

В соответствии с частью 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 КоАП РФ 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.

В силу части 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.

Согласно представленным сведениям, а также сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ИП С (ИНН 121501033727, ОГРНИП 304121525100120) является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что ИП С ранее привлекалась за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ИП С достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 4.6, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь индивидуального предпринимателя С (ИНН 121501033727; ОГРНИП 304121525100120) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ и назначить ей наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд по месту рассмотрения дела в течение 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.

Заместитель руководителя управления –

начальник отдела