ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу об административном правонарушении №03-33/2018-04

15 января 2019 г о д а
город Иваново

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области <…>, рассмотрев протокол №03-33/2018-04 от 11 декабря 2018 года и другие материалы дела об административном правонарушении №03-33/2018-04, возбужденного в отношении ООО «Смартшеринг» (ИНН 7736315669, юридический адрес: 119311, г. Москва, пр. Вернадского, д.6, пом. XCI, каб.66, оф.628), в отсутствие представителя Общества,

УСТАНОВИЛ:

11 декабря 2018 года главный специалист-эксперт аналитического отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области <…> составила протокол об административном правонарушении №03-33/2018-04 по ч.6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) в отношении ООО «Смартшеринг».

В Ивановское УФАС России поступило заявление о нарушении Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) при распространении рекламы сервиса «смартшеринг».

Так, заявитель указал, что на грузовом автомобиле в г. Иваново размещен рекламный плакат следующего содержания: «У других таксистов больше чем у тебя? Смартшеринг.рф 92-93-71 звонок бесплатный Лежневская, 117 ТЦ «Шоколад» Возьми в аренду современный смартфон и получай на 50% больше заказов в такси!».

Гражданин указал на недобросовестность и неэтичность данной рекламы, поэтому вопрос о ее восприятии был вынесен на обсуждение членов Экспертного совета по применению законодательства о рекламе. После подведения итогов заседания принято решение о наличии в рассматриваемой рекламе признаков нарушения п.1 и п.2 ч.3 ст.5 Закона о рекламе.

В соответствии с п.1 ч.3 ст.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 п.2 ч.3 ст.5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

Обществу было направлено два запроса Ивановского УФАС России с изложением указанных фактов (от 05.10.2018 №03-35/2731 и от 02.11.2018 №03-35/3111).

В соответствии с письмом от 02.11.2018 №03-35/3111 ООО «Смартшеринг» в пятидневный срок со дня получения настоящего письма представить в адрес Ивановского УФАС России надлежаще заверенные копии следующих документов и материалов:

- данные о том, кто является рекламодателем, рекламораспространителем, рекламопроизводителем указанной рекламы;

- все имеющиеся договоры о распространении рассматриваемой рекламы;

- сведения о том, на протяжении какого времени и где еще распространялась указанная реклама;

- объективно и/или документарно подтвержденную информацию о достоверности изложенного в рассматриваемой рекламе утверждения о том, что аренда смартфона в ООО «Смартшеринг» гарантирует получение заказов в такси на 50% больше;

- письменные пояснения о причинах допущенного нарушения Закона о рекламе.

Указанное письмо было направлено по юридическому адресу ООО «Смартшеринг»: 119311, г. Москва, пр. Вернадского, д.6, пом. XCI, каб.66, оф.628 и на указанную генеральным директором Общества электронную почту <...>. Согласно сведениям о вручении почтовой корреспонденции №15397129767719 заказная корреспонденция была получена адресатом 21.11.2018.

Таким образом, запрашиваемые сведения Обществу надлежало представить в адрес Ивановского УФАС России по 27 ноября 2018 года (включительно).

Однако в указанный срок и до составления протокола об административном правонарушении запрашиваемые сведения, необходимые для

осуществления государственного надзора в сфере распространения рекламы, в антимонопольный орган не представлены.

14.01.2019 в Ивановское УФАС России по электронной почте поступило письмо ООО «Смартшеринг» с правовой позицией лица, привлекаемого к административной ответственности (вх. №102 от 14.01.2018). В письме Общество, указывая на отсутствие имущественного ущерба и совершение правонарушения впервые, настаивает на применении ст.2.9 КоАП РФ.

Кроме того, в день вынесения постановления по делу об административном правонарушении 15.01.2019 в Ивановское УФАС России по электронной почте поступило письмо ООО «Смартшеринг» с правовой позицией по делу, возбужденному по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Общество указывает, что рассматриваемая реклама распространена в г. Иваново, фотографии наружной рекламы имеются в материалах дела и не оспариваются ООО «Смартшеринг». При этом Общество считает рассматриваемую рекламу соответствующей закону (вх. №106 от 15.01.2018).

Вместе с тем, нельзя признать, что даже после истечения срока Обществом представлены запрашиваемые сведения в полном объеме. Так, в антимонопольный орган не представлены все имеющиеся договоры о распространении рассматриваемой рекламы и объективно и документарно подтвержденная информация о достоверности изложенного в рассматриваемой рекламе утверждения о том, что аренда смартфона в ООО «Смартшеринг» гарантирует получение заказов в такси на 50% больше; в пояснениях не указаны: данные о рекламодателе, рекламораспространителе и рекламопроизводителе указанной рекламы; сведения о том, на протяжении какого времени и где еще распространялась указанная реклама.

Таким образом, ООО «Смартшеринг» отказывается предоставить необходимые сведения, подтверждающие наличие нарушения Закона о рекламе, оказывая тем самым противодействие государственному органу в исполнении возложенных на него функций. Указанное обстоятельство следует расценивать как продолжение противоправного поведения.

Общество не обращалось в Ивановское УФАС России с ходатайством о продлении срока предоставления запрашиваемой информации и не извещало антимонопольный орган о невозможности представления указанных сведений, вместе с тем, было предупреждено об административной ответственности за непредставление сведений в государственный орган.

В соответствии с ч.1 ст. 34 Закона о рекламе юридические лица, индивидуальные предприниматели обязаны представлять в антимонопольный орган (его должностным лицам) по его мотивированному требованию в установленный срок необходимые документы, материалы, объяснения,

информацию в письменной и (или) устной форме (в том числе информацию, составляющую коммерческую, служебную и иную охраняемую законом тайну), включая служебную переписку в электронном виде, а также обеспечивать уполномоченным должностным лицам антимонопольного органа доступ к такой информации.

Согласно пункту 7.20 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 №649/15, территориальный орган имеет право запрашивать и получать в установленном порядке от коммерческих и некоммерческих организаций (их руководителей), территориальных органов федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления (их должностных лиц), граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей независимо от их местонахождения, документы, письменные и устные объяснения и иную информацию, необходимую для осуществления своих полномочий.

Согласно пункту 1.5 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, должностные лица при осуществлении государственного надзора вправе получать от коммерческих и некоммерческих организаций, их должностных лиц, федеральных органов исполнительной власти, их должностных лиц, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, их должностных лиц, органов местного самоуправления, их должностных лиц, иных органов или организаций, осуществляющих функции указанных органов, их должностных лиц, а также государственных внебюджетных фондов, их должностных лиц, физических лиц, в том числе индивидуальных предпринимателей, с соблюдением требований законодательства Российской Федерации о государственной тайне, банковской тайне, коммерческой тайне или об иной охраняемой законом тайне документы, сведения, пояснения в письменной или устной форме, в том числе связанные с обстоятельствами, изложенными в заявлении или материалах.

Согласно ч.6 ст.19.8 КоАП РФ непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей.

Таким образом, в действиях (бездействии) ООО «Смартшеринг» содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 19.8 КоАП РФ, выразившегося в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Объектом вменяемого административного правонарушения является установленный порядок осуществления государственного надзора в сфере распространения рекламы.

Объективная сторона административного правонарушения состоит в нарушении ООО «Смартшеринг» требований ч.1 ст. 34 Закона о рекламе, т.е. непредставление в антимонопольный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации).

Субъект административного правонарушения – ООО «Смартшеринг». В соответствии со ст.2.10. КоАП РФ юридическое лицо подлежит административной ответственности в случае совершения административного правонарушения.

Субъективная сторона: согласно ч. 2 ст. 2.1. КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения требований законодательства, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Общество имело возможность представить в Ивановское УФАС России запрашиваемую информацию, однако, не сделало этого, при этом, объективные обстоятельства, делающие невозможным выполнение Обществом законных требований антимонопольного органа, в материалах дела отсутствуют. Таким образом, ООО «Смартшеринг» совершило административное правонарушение, предусмотренное ч. 6 ст.19.8 КоАП РФ, выразившегося в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Диспозиция указанной нормы права предусматривает ответственность за непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации).

Пунктом 30 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах применения практики арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» разъяснено, что составом нарушения ч. 6 ст.19.8 КоАП РФ охватываются лишь те случаи, когда на момент выявления административного правонарушения лицо не представило в антимонопольный орган необходимые сведения (информацию).

Согласно п.3 ч.4 ст.28.1 КоАП РФ дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления

протокола об административном правонарушении.

Таким образом, факт совершения ООО «Смартшеринг» административного правонарушения, установленного ч.6 ст.19.8 КоАП РФ, был выявлен уполномоченным должностным лицом и установлен в соответствующем протоколе №03-33/2018-04 от 11.12.2018.

Общество было надлежащим образом извещено о месте, дате и времени составления протокола об административном правонарушении.

Письмо от 02.11.2018 №03-35/3111 с указанием даты, времени и места составления протокола об административном правонарушении по ч.6 ст.19.8 КоАП РФ было направлено по юридическому адресу ООО «Смартшеринг»: 119311, г. Москва, пр. Вернадского, д.6, пом. XCI, каб.66, оф.628 и на указанную генеральным директором Общества электронную почту <…>. Согласно сведениям о вручении почты №15397129767719 заказная корреспонденция была получена адресатом 21.11.2018.

Кроме того, в соответствии с телефонограммой от 04.12.3018 информация о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении по ч.6 ст.19.8 КоАП доведена до законного представителя ООО «Смартшеринг», генерального директора Общества <….>, по телефонному номеру <…>.

Следовательно, Общество было надлежащим образом извещено о месте, дате и времени рассмотрения дела.

Однако 11 декабря 2018 года на составление протокола об административном правонарушении в Ивановское УФАС России представитель Общества не явился.

На основании части 4.1 статьи 28.2 КоАП РФ и имеющихся сведений о надлежащем и своевременном извещении ООО «Смартшеринг» о дате, времени и месте составления протокола, протокол составлен в отсутствие представителя Общества.

Протокол об административном правонарушении с указанием даты, времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.19.8 КоАП РФ направлен ООО «Смартшеринг» по юридическому адресу: 119311, г. Москва, пр.Вернадского, д.6, пом. XCI, каб.66, оф.628 и на указанную генеральным директором Общества электронную почту <…>. Согласно сведениям о вручении почты №15397130750700 заказная корреспонденция адресатом не получена.

В соответствии с положением пункта 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 31.07.2013 №61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений,

поступивших по его адресу, указанному в ЕРЮЛ, а также риск отсутствия по этому своего представителя, и такое юридическое лицо не вправе в отношениях с лицами, добросовестно полагавшимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе рассмотрения дела судом, в рамках производства по делу об административном правонарушении и т.п.), за исключением случаев, когда соответствующие данные внесены в ЕГРЮЛ в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (пункт 2 статьи 51 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Вместе с тем, копия протокола от 11.12.2018 об административном правонарушении №03-33/2018-04 по ч.6 ст. 19.8 КоАП РФ с сопроводительным письмом №03-33/3572 от 11.12.2018 были вручены нарочным <…> - представителю ООО «Смартшеринг» по доверенности №36 от 26.12.2018. Кроме того, представитель Общества был под роспись ознакомлен с материалами соответствующего дела об административном правонарушении, о чем имеется запись от 28.12.2018 в листе ознакомления.

Кроме того, в Ивановское УФАС России по электронной почте поступило письмо ООО «Смартшеринг» с правовой позицией лица, привлекаемого к административной ответственности (вх. №102 от 14.01.2018).

Следовательно, ООО «Смартшеринг» было надлежащим образом извещено о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении №03-33/2018-04.

На рассмотрение дела представитель Общества не явился.

Согласно материалам дела виновность «Смартшеринг» в совершении административного правонарушения подтверждается следующими доказательствами: запросами Ивановского УФАС России от 05.10.2018 №03-35/2731 и от 02.11.2018 №03-35/3111, направленными в ООО «Смартшеринг», сведениями о вручении корреспонденции по делу (в том числе сведениями о вручении почтовой корреспонденции №15397129767719).

При этом, проанализировав представленные в антимонопольный орган письменные пояснения ООО «Смартшеринг», прихожу к выводу, что Общество не только имело возможность в установленный срок и до составления протокола об административном правонарушении представить в Ивановское УФАС России запрашиваемые сведения, но и намеренно игнорирует указанную обязанность, препятствуя получению антимонопольным органов всех сведений, необходимых для принятия решения по заявлению гражданина, затягивает сроки его рассмотрения.

Вместе с тем, при вынесении постановления по делу об административном правонарушении была рассмотрена возможность применения к ООО

«Смартшеринг» ст.2.9 КоАП РФ (малозначительность совершенного правонарушения).

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

Из разъяснений Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащихся в пункте 18 Постановления Пленума от 02 июня 2004 года №10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» следует, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях (пункт 18.1. Постановления Пленума ВАС РФ от 02 июня 2004 года №10, введенный постановлением Пленума ВАС РФ от 20 ноября 2008 года №60).

По смыслу статьи 2.9. КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо с угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Как указал Конституционный Суд РФ в Постановлении от 25.02.2014 № 4-П «По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области …» меры административной ответственности и правила их применения, устанавливаемые законодательством об административных правонарушениях, должны не только соответствовать характеру правонарушения, его опасности для защищаемых законом ценностей, но и обеспечивать учет причин и условий его совершения, а также личности правонарушителя и степени его вины, гарантируя тем самым адекватность порождаемых последствий для лица, привлекаемого к административной ответственности, тому вреду, который причинен в результате административного правонарушения, не допуская избыточного государственного принуждения и обеспечивая баланс основных прав индивида (юридического лица) и общего интереса, состоящего в защите личности, общества и государства от административных правонарушений <…> устанавливаемые КоАП РФ размеры административных штрафов должны соотноситься с характером и степенью общественной опасности административных правонарушений и обладать разумным сдерживающим эффектом, необходимым для соблюдения находящихся под защитой административно-деликтного законодательства запретов.

В рассматриваемом случае ООО «Смартшеринг» при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от Общества в целях выполнения законодательно установленной обязанности, а также осуществления надлежащего контроля соблюдения законодательства при представлении запрашиваемых антимонопольным органом сведений, могло не допустить совершения административного правонарушения.

Оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя в совершенном правонарушении, прихожу к выводу, что рассматриваемое правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с этим не допустимо применение статьи 2.9. КоАП РФ. Применение в рассматриваемом случае статьи 2.9. КоАП РФ не обеспечит адекватную защиту охраняемым общественным отношениям, а главное, не приведет к достижению установленной законом цели предупреждения совершения новых правонарушений.

С учетом изложенного, основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ в рассматриваемом случае отсутствуют.

Место совершения административного правонарушения – г. Москва, пр. Вернадского, д.6, пом. XCI, каб.66, оф.628.

Дата совершения административного правонарушения – 28 ноября 2018 года.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность ООО «Смартшеринг», является совершение административного правонарушения по ст.19.8 КоАП РФ впервые.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность Общества, является продолжение противоправного поведения.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 24.5 КоАП, не установлено.

Руководствуясь статьями ст. 19.8, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

признать ООО «Смартшеринг» виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.6 ст.19.8 КоАП РФ, и назначить административное наказание в виде штрафа в размере 20 000 (Двадцать тысяч) рублей.

В соответствии с ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки,

предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ. Реквизиты для перечисления суммы штрафа: <…>

Копию документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление (факс: 32-63-60).

Согласно ч. 1 ст. 20.25 КоАП **неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере** суммы неуплаченного штрафа либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с ч. 7 ст. 21 Федерального закона от 02.10.2007 №229-ФЗ «Об исполнительном производстве» постановление о наложении штрафа может быть предъявлено к исполнению в течение двух лет со дня его вступления в законную силу.

В соответствии с ч. 3 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч. 1 ст. 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.

В соответствии с ч.4 ст.4.1 КоАП РФ назначение административного наказания **не освобождает лицо от исполнения обязанности**, за неисполнение которой административное наказание было назначено.

Подпись должностного лица