

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения

город Омск

Дело № 06-07/120-2017/14.3

31 октября 2017 года

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 16 октября 2017 года и другие материалы дела, возбужденного по частям 1 и 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя (...),
в отсутствие ИП (...), извещенной надлежащим образом,
в присутствии защитника (...) (доверенность № 55 АА 1569789 от 20.02.2017),

У С Т А Н О В И Л А:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 19 сентября 2017 года по делу № 06-06/72-2017 наружная реклама магазина (...), распространенная ИП (...), была признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 1 части 2 статьи 5 и части 7 статьи 24 Федерального закона от 13.06.2013 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела № 06-06/72-2017 для возбуждения дела об административном правонарушении по частям 1 и 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Дело об административном правонарушении было возбуждено протоколом от 16 октября 2017 года № 06-07/120-2017/14.3.

В результате рассмотрения протокола об административном правонарушении и иных материалов дела должностным лицом, рассматривающим дело об административном правонарушении, установлено следующее.

В ходе осуществления государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе 10.08.2017 специалистом Омского УФАС России был выявлен факт распространения на фасаде дома № 111 по ул. 10 лет Октября в г. Омске (магазин «Источник здоровья») информации следующего содержания: «Ортопедия бандажи, корсеты, реклинаторы, корректоры осанки, стельки, межпальцевые

перегородки, подпятники, фиксаторы для суставов, антиварикозные чулки, массажные коврики, подушки. Цены самые низкие в городе Ул. 10 лет Октября, 111. Т.56-61-35».

При этом реклама сопровождалась изображениями ортопедических изделий, в том числе под товарными знаками «Mr David», «EVS».

Деятельность в магазине «Источник здоровья» по указанному адресу осуществляет ИП (...).

В соответствии с [пунктом 1 статьи 3](#) Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Согласно [пункту 2](#) статьи 3 Федерального закона «О рекламе» 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.

[Пункт 3](#) статьи 3 Федерального закона «О рекламе» содержит определение товара, согласно которому товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная ИП (...), подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена наружным способом, в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к магазину «Источник здоровья», а также к реализуемым товарам, в том числе к ортопедическим изделиям под товарными знаками «Mr David», «EVS».

В соответствии с [частью 1 статьи 455](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Кроме того, [частью 1 статьи 467](#) ГК РФ установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров.

Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Согласно письму ФАС России от 24.01.2011 № АК/1829 «...В случае, если в месте нахождения организации будут размещаться конструкции с изображением единиц продукции конкретных видов (с маркировкой, наименованием, товарным знаком или иным обозначениями, позволяющими индивидуализировать конкретного производителя и марку товара), такие изображения будут признаваться рекламой соответствующего товара...».

В силу пункта 1 статьи 38 Федерального закона от 21.11.2011 № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» медицинскими изделиями являются любые инструменты, аппараты, приборы, оборудование, материалы и прочие изделия, применяемые в медицинских целях отдельно или в сочетании между собой, а также вместе с другими принадлежностями, необходимыми для применения указанных изделий по назначению, включая специальное программное обеспечение, и предназначенные производителем для профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации заболеваний, мониторинга состояния организма человека, проведения медицинских исследований, восстановления, замещения, изменения анатомической структуры или физиологических функций организма, предотвращения или прерывания беременности, функциональное назначение которых не реализуется путем фармакологического, иммунологического, генетического или метаболитического воздействия на организм человека.

На запрос Омского УФАС России ИП (...) были представлены документы, подтверждающие тот факт, что объектами рекламирования (корсет, бандаж, стельки и т.п.) являются медицинские изделия.

В соответствии с приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 06.06.2012 № 4н «Об утверждении номенклатурной классификации медицинских изделий» указанные в рекламе товары (бандажи, корсеты, реклинаторы, корректоры осанки, стельки, межпальцевые перегородки, подпяточники, фиксаторы для суставов, антиварикозные чулки и пр.) относятся к медицинским ортопедическим изделиям (подвид товара «прочие ортопедические товары» код товара 10.27).

В соответствии с частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» реклама лекарственных препаратов, медицинских услуг, в том числе методов профилактики, диагностики, лечения и медицинской реабилитации, медицинских изделий должна сопровождаться предупреждением о наличии противопоказаний к их применению и использованию, необходимости ознакомления с инструкцией по применению или получения консультации специалистов, при этом предупреждению должно быть отведено не менее чем пять процентов рекламной площади (рекламного пространства).

На момент выявления факта распространения вышеуказанной рекламы предупреждение, предусмотренное частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе», отсутствовало.

Кроме того, в указанной рекламе содержалось утверждение о том, что в магазине «Источник здоровья» *«цены самые низкие в городе»*.

В своих пояснениях (вх. № 7469 от 15.09.2017) ИП (...) указала, что *«...обстоятельство того, что (...) были действительно снижены цены на отдельные товары по сравнению с другими магазинами с целью начала продаж, подтверждается мониторингом магазинов путем личного ознакомления с ассортиментом и ценами в магазинах, а также анализом сайтов магазинов, в которых размещена информация об ассортименте и стоимости товаров...»*.

Вместе с тем в пункте 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано: *«...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 ...».

Исходя из изложенного, использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления словосочетания «самый низкий» должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

При этом рекламная информация должна быть изложена таким образом, чтобы потребитель был правильно проинформирован и имел возможность свободно и осознано осуществлять свой выбор среди схожих на рынке товаров и услуг.

Обстоятельство, при котором потребитель не имеет объективной возможности оценить сравнительную характеристику объекта рекламирования, способно вызвать у потребителя неверные представления о представленном объекте, что может привести к неправильному выбору товара или услуги с необходимым ему набором потребительских свойств и качеств, в том числе и продавца товара, который в своей рекламе заявляет о том, что его цены имеют преимущества по сравнению с ценами других продавцов.

Использование в рекламе магазина «Источник здоровья» утверждения «цены самые низкие в городе» без указания критериев, по которым осуществляется сравнение с ценами на товары других продавцов, является нарушением пункта 1 части 2 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с которым недобросовестной признается реклама, содержащая [некорректные](#) сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

ИП (...) является рекламодателем, т.е. изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 2 статьи 5 и частью 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе».

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (...) зарегистрирована как индивидуальный предприниматель 17.03.2016 с присвоением ей ОГРНИП (...).

В силу примечания к статье 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения

несут административную ответственность как должностные лица.

Таким образом, ИП (...), имея возможность для соблюдения требований пункта 1 части 2 статьи 5, части 7 статьи 24 Федерального закона «О рекламе» и не приняв все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив ненадлежащую рекламу, совершила административные правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частями 1 и 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, -

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 части 5 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение установленных законодательством о рекламе требований к рекламе лекарственных средств, медицинских изделий и медицинских услуг, в том числе методов лечения, а также биологически активных добавок -

влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от двухсот тысяч до пятисот тысяч рублей.

Местом совершения административного правонарушения является место распространения рекламы: г. Омск, ул. 10 лет Октября, 111.

Временем совершения административного правонарушения является дата фиксации распространения рекламы, а именно: 10 августа 2017 года.

Протокол по делу об административном правонарушении № 06-07/120-2017/14.3 был составлен 16 октября 2017 года уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие ИП (...), извещенной надлежащим образом, в присутствии представителя (...) (доверенность № 55 АА 1569789 от 20.02.2017).

На момент рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении сроки давности привлечения к административной ответственности, установленные статьей 4.5 КоАП РФ, не истекли.

Вина ИП (...) в совершении административного правонарушения, предусмотренного частями 1 и 5 статьи 14.3 КоАП РФ, доказана и подтверждается материалами дела об административном правонарушении № 06-07/120-2017/14.3.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 06-07/120-2017/14.3, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

В соответствии с общими правилами назначения административного наказания, основанными на принципах справедливости, соразмерности и индивидуализации ответственности, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

Согласно [части 1 статьи 4.4](#) КоАП РФ, при совершении лицом двух и более

административных правонарушений административное наказание назначается за каждое совершенное административное правонарушение.

При этом в силу части 2 статьи 4.4 КоАП РФ при совершении лицом одного действия (бездействия), содержащего составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя и более статьями (частями статей) названного Кодекса и рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же судье, органу, должностному лицу, административное наказание назначается в пределах санкции, предусматривающей назначение лицу, совершившему указанное действие (бездействие), более строгого административного наказания.

Аналогичная правовая позиция изложена в пункте 24 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях».

Как следует из материалов дела № 06-07/120-2017/14.3 ИП (...) совершено одно противоправное действие (распространение рекламы с нарушением требований Федерального закона «О рекламе»), содержащее составы административных правонарушений, ответственность за которые предусмотрена двумя частями статьи 14.3 КоАП РФ, рассмотрение которых подведомственно одному и тому же должностному лицу.

Таким образом, ИП (...), совершив одним действием административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 и частью 5 статьи 14.3 КоАП РФ, рассмотрение дел о которых подведомственно одному и тому же должностному лицу, подлежит привлечению к административной ответственности с назначением административного наказания в пределах санкции, предусматривающей назначение более строгого административного наказания, - в соответствии с санкцией части 5 статьи 14.3 КоАП РФ.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение ИП (...) установленных Федеральным законом «О рекламе» требований, а также обстоятельства, вынуждающие ее действовать в состоянии крайней необходимости, при рассмотрении дела не установлены.

В качестве обстоятельства, смягчающего административную ответственность ИП (...) (статья 4.2 КоАП РФ), признан тот факт, что административное правонарушение совершено впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ИП (...) (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства (далее – Реестр) на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> ИП (...) является микропредприятием, что подтверждается выпиской из Реестра от 12.10.2017 № ИЭ9965-17-760855.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 24.07.2007 № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «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 настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним

предприятиям.

Часть 1 статьи 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» предусматривает, что к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся зарегистрированные в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие условиям, установленным [частью 1.1](#) настоящей статьи, хозяйственные общества, хозяйственные партнерства, производственные кооперативы, потребительские кооперативы, крестьянские (фермерские) хозяйства и индивидуальные предприниматели.

На основании 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](#) настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) настоящей статьи.

Согласно частям 1, 2, 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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 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 настоящего Кодекса.

Оценив характер и обстоятельства совершенного ИП (...) административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

Учитывая, что факт возбуждения административного дела сам по себе уже выполняет предупредительную функцию, вынесение предупреждения по данному делу обеспечивает соответствующую защиту охраняемым законом государственным и общественным интересам.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

П О С Т А Н О В И Л А:

Признать индивидуального предпринимателя (...) виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 5 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к ней меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

По истечении этого срока необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления _____ (...)