

УСТАНОВИЛА:

Настоящее дело возбуждено протоколом Коми УФАС России от 18.01.2018, составленным в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом извещённого о времени и месте составления протокола об административном правонарушении.

Определением Коми УФАС России от 18.01.2018 № 03-06/306 рассмотрение дела № РШ 03-01/18 назначено на 02.02.2018 на 10 часов 00 минут.

Копии протокола и определения направлены ИП <...> письмом Коми УФАС России № 03-06/307 от 18.01.2018. Уведомление о вручении указанного письма в Коми УФАС России не вернулось. Согласно данным официального сайта Почты России почтовое отправление адресату не вручено (ожидает адресата в месте вручения).

В целях извещения ИП <...> о месте и времени рассмотрения настоящего дела Коми УФАС России по адресу его места жительства направило 18.01.2018 телеграмму. Согласно почтовому извещению от 19.01.2018 (вх. № 159-э от 19.01.2018) телеграмма ИП <...> вручена лично.

Административное дело рассмотрено 02.02.2018 в отсутствие ИП <...>, надлежащим образом извещённого о времени и месте его рассмотрения.

В ходе рассмотрения настоящего административного дела должностным лицом Коми УФАС России установлено следующее.

В Коми УФАС России поступило обращение ГКУ РК «Коми реклама» (вх. № 3365 от 21.06.2017). Из обращения следует, что на фасаде многоквартирного жилого дома по <...> размещена рекламная конструкция следующего содержания: «Хмельная лавка сеть магазинов разливных напитков» с изображением кружки и двух бокалов, содержащих пенный напиток, и деревянной бочки (далее – рассматриваемая реклама).

По мнению заявителя, рассматриваемая реклама ассоциируется с рекламой продажи алкогольной продукции, в частности пива, и размещена вне места осуществления деятельности магазина «Хмельная лавка», что является нарушением Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее - Закон о рекламе).

По результатам рассмотрения заявления принято решение о возбуждении дела № Р 23-08/17 по признакам нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе в отношении ИП <...>, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/8187 от 25.08.2017.

Из материалов дела № Р 23-08/17 (далее – рекламное дело) усматривается

нижеследующее.

В соответствии со ст. 3 Закона 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.

В силу пунктов 2 и 5 ч. 2 ст. 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, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

В соответствии с п. 1 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, не является рекламой. При этом не является рекламой размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

Согласно информации, представленной ГКУ РК «Коми реклама» в материалы рекламного дела, владельцем магазина «Хмельная лавка» является ИП <...>, магазин «Хмельная лавка» располагается по адресу: <...>; разрешение на установку рекламной конструкции, на которой размещена рассматриваемая реклама, Учреждением не выдавалось.

Заявителем приложены: акты осмотров рекламных конструкций от 01.08.2017 по адресам: <...> и <...>, копия кассового чека от 01.08.2017.

В материалах рекламного дела имеется акт осмотра Интернет-сайта сети пивных магазинов «ХМЕЛЬНАЯ ЛАВКА» «<https://vk.com/club59102990>», составленный сотрудниками Коми УФАС России 25.09.2017 (далее – акт осмотра сайта). Информация, содержащаяся на указанном сайте, зафиксирована в приложении к акту осмотра сайта.

Из акта осмотра сайта усматривается, что сайт «<https://vk.com/club59102990>» является страницей группы «Сеть пивных магазинов «ХМЕЛЬНАЯ ЛАВКА» в социальной сети «ВКонтакте». На сайте указана информация об адресах магазинов, в том числе указан адрес: <...>; <...> «ХМЕЛЬНАЯ ЛАВКА» значится <...>. Согласно информации сайта «<https://vk.com/club59102990>» в магазинах реализуется, в том числе разливное пиво. В оформлении указанного сайта использована фотография, идентичная рассматриваемой рекламе.

В материалах рекламного дела имеются пояснения Администрации МОГО «Ухта», направленные письмом от 10.08.2017 № 01-29-4712 (вх. № 4419 от 14.08.2017), согласно которым по адресу: <...> отсутствует магазин «Хмельная лавка» ИП <...> В указанном помещении на дату составления письма размещается магазин «Печатник» по реализации полиграфической продукции.

Из материалов рекламного дела усматривается, что с 18.04.2017 в указанном помещении по адресу: <...> располагается копировальный центр «Печатник», владелец – ИП <...>.

Согласно данным ЕГРИП, размещённым на сайте <https://egrul.nalog.ru/>, ИП <...> осуществляет, в том числе следующие виды деятельности: деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания, торговля оптовая напитками, торговля розничная напитками в специализированных магазинах.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> осуществляет реализацию, в том числе разливного пива в магазине «Хмельная лавка» по адресу: <...>. Конструкция, содержащая рассматриваемую рекламу, размещена по адресу: <...>.

Таким образом, рассматриваемая реклама размещена не в месте нахождения продавца и не в месте реализации товара. В связи с чем, рассматриваемая информация является рекламой, содержащей все правовые признаки рекламы, а именно:

- распространена посредством размещения на рекламной конструкции;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: сети магазинов разливных напитков «Хмельная лавка», пиву, формирование и поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе 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.

В соответствии с п. 7 ст. 2 Федерального закона № 171-ФЗ от 22.11.1995 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (далее - Федеральный закон № 171-ФЗ от 22.11.1995) алкогольная продукция - 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. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Согласно п. 13.1 ст. 2 Федерального закона № 171-ФЗ от 22.11.1995 пиво – алкогольная продукция с содержанием этилового спирта, образовавшегося в процессе брожения пивного сусла, которая произведена из пивоваренного солода, хмеля и (или) полученных в результате переработки хмеля продуктов (хмелепродуктов), воды с использованием пивных дрожжей, без добавления этилового спирта, ароматических и вкусовых добавок.

В соответствии с пунктом 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Поскольку рассматриваемая информация, размещенная на конструкции, в совокупности с изображением создают у потребителя очевидную ассоциацию с определенным товаром – пивом, следовательно, такая информация должна рассматриваться как реклама этого товара.

В силу ч. 4 ст. 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Из содержания рассматриваемой рекламы усматривается, что она не является явно не относящейся к рекламе алкогольной продукции, следовательно, на неё распространяются требования п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой алкогольной продукции, следовательно, в силу п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе 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.

В силу положений, установленных п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама распространена в нарушение требований п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

На основании ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе, несёт рекламодатель.

Согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из материалов дела усматривается, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>, рассматриваемая реклама распространена им с целью получения прибыли от экономической деятельности, что отвечает целям предпринимательской деятельности.

Комиссией Коми УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе произошло по вине рекламодателя – ИП <...>

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

Из материалов рекламного дела следует, что рассматриваемая реклама распространена на территории г. Ухты Республики Коми, распространение рекламы выявлено ГКУ РК «Коми реклама» 24.05.2017.

ГКУ РК «Коми реклама» представило в материалы рекламного дела акт осмотра рекламной конструкции, составленный сотрудником Учреждения, согласно которому по состоянию на 25.10.2017 распространение рассматриваемой рекламы имеет место.

В материалы рекламного дела ИП представил письмо (вх. № 4049э от 13.11.2017), в котором указал, что вывеска по адресу: <...> будет снята в ближайшие 2-3 дня.

Вместе с тем, на дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствовали доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы, в связи с чем, ИП <...> было выдано предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

ГКУ РК «Коми реклама» письмом № 1161 от 25.12.2017 (вх. № 4670э от 26.12.2017) представило в Коми УФАС России информацию, согласно которой распространение рассматриваемой рекламы прекращено, что подтверждается фотографией от 20.12.2017 фасада многоквартирного жилого дома по адресу: <...>.

Решением Комиссии № 03-01/11160 от 05.12.2017 рассматриваемая реклама признана ненадлежащей, распространённой с нарушением требований п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 1 ст. 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 должностных лиц в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Рассматриваемые действия не подпадают под признаки административных правонарушений, предусмотренных частями 2 - 6 статьи 14.3, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 КоАП РФ.

С учётом изложенного, ИП <...> допустил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Время совершения административного правонарушения: с 24.05.2017 по 25.10.2017.

Место совершения административного правонарушения: г. Ухта Республики Коми.

Согласно ст. 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. Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Из материалов административного и рекламного дел следует, что ИП <...> не предпринял достаточных мер для недопущения нарушения рекламного законодательства, по сути, уклонился от обязанности по контролю за соответствием рассматриваемой рекламы требованиям рекламного законодательства, что является, в том числе исключительной зоной ответственности рекламораспространителя.

В связи с чем, обстоятельств, как исключających возможность соблюдения ИП <...> требований рекламного законодательства, так и свидетельствующих о

принятии всех зависящих от него мер по соблюдению требований рекламного законодательства, не усматривается.

Таким образом, вина ИП <...> в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ, является установленной.

В соответствии с ч. 2 ст. 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.

Должностное лицо считает возможным учесть в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ИП <...>: добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему Коми УФАС России; совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных ст. 4.3 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении, предусмотренных ст. 24.5 КоАП РФ, в ходе рассмотрения дела не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП РФ, соблюдены.

Согласно ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В соответствии с ч. 2 ст. 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 ч. 3 ст. 3.4 КоАП РФ 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.

Согласно ст. 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. 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](#) настоящего Кодекса. В случае замены административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение дополнительное административное наказание, предусмотренное соответствующей статьей [раздела II](#) настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, не применяется.

Согласно Единому реестру субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенному на сайте ФНС России, ИП <...> 01.08.2016 включен в реестр как микропредприятие.

В соответствии с п. 19.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 в силу [пункта 2 части 1 статьи 4.3](#) КоАП РФ одним из обстоятельств, отягчающих административную ответственность, является повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный [статьей 4.6](#) КоАП РФ.

При применении указанной нормы судам следует учитывать, что однородными считаются правонарушения, ответственность за совершение которых предусмотрена одной статьей [Особенной части](#) КоАП РФ.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 4.3 КоАП РФ обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, в том числе признается повторное совершение однородного административного правонарушения, то есть совершение административного правонарушения в период, когда лицо считается подвергнутым административному наказанию в соответствии со [статьей 4.6](#) настоящего Кодекса за совершение однородного административного правонарушения.

В соответствии со ст. 4.6 КоАП РФ лицо, которому назначено административное наказание за совершение административного правонарушения, считается подвергнутым данному наказанию со дня вступления в законную силу постановления о назначении административного наказания до истечения одного года со дня окончания исполнения данного постановления.

В Коми УФАС России документы, свидетельствующие о причинении вреда или возникновении 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 о наличии имущественного ущерба в результате совершенного административного правонарушения, отсутствуют.

ИП <...> ранее не привлекался к административной ответственности по ст. 14.3 КоАП РФ. Обратное в Коми УФАС России отсутствует. Соответственно ИП <...> можно считать впервые совершившим административное правонарушение. Таким образом, усматриваются обстоятельства для замены административного штрафа на предупреждение.

Коми УФАС России определением от 18.01.2018 № 03-06/306 запрашивало у ИП <...>, в том числе сведения о его имущественном положении с приложением подтверждающих документов. На дату рассмотрения настоящего дела указанные сведения в Коми УФАС России не поступили.

На основании вышеизложенного, принимая во внимание цели административного наказания, установленные ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, учитывая характер совершенного ИП <...> административного правонарушения, личность ИП <...>, отсутствие сведений о его имущественном положении, наличие обстоятельств, смягчающих административную ответственность, отсутствие обстоятельств, отягчающих административную ответственность, в соответствии со статьями 4.1, 4.1.1, 4.2, частью 1 статьи 14.3, статьями 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить индивидуальному предпринимателю <...> административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии со статьей 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП РФ Постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу:

1) после истечения [срока](#), установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано;

2) после истечения [срока](#), установленного для обжалования решения по жалобе, протесту, если указанное решение не было обжаловано или опротестовано, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление;

3) немедленно после вынесения не подлежащего обжалованию решения по жалобе, протесту, за исключением случаев, если решением отменяется вынесенное постановление.

<...>