

Постановление

о наложении штрафа по делу № 012/04/14.3.1-361/2023 об административном правонарушении

«09» июня 2023 года г. Йошкар-Ола

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл <...>, рассмотрев протокол от «03» мая 2023 года и материалы дела № 012/04/14.3.1-362/2023 об административном правонарушении, возбужденного в отношении ИП Ч. (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, адрес регистрации <...>) по факту нарушения пункта 8 статьи 7, пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы «Tasty Town Вейп/Кальяны «TASTYTOWNYO кальяны ждиксоти, элкртные сгиратеы, rod- системы» с изображением товарного знака по свидетельству № 903479, дыма (пара) и процесса курения, со ссылками на страницы в социальных сетях TASTYTOWNYO в социальных сетях Вконтакте и Телеграмм, размещенной по адресу РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. Красноармейская, д. 103, корп. 1 (остановочный павильон) (решение по делу № 012/05/7-174/2023 от 30.03.2023), в отсутствие ИП Ч.,

Установил:

Специалистами Марийского УФАС России в ходе осмотра по РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. Красноармейская, д. 103, корп. 1 (остановочный павильон) установлен факт размещения рекламы курительных принадлежностей следующего содержания:

Марийским УФАС России в отношении ИП Ч. возбуждено дело № 012/05/7-174/2023 по признакам нарушения пункта 8 статьи 7, пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения рассматриваемой рекламы.

Решением Комиссии Марийского УФАС России по делу № 012/05/7-

174/2023 от 30.03.2023 реклама «Tasty Town Вейп/Кальяны «TASTYTOWNYO кальяны ждиксоти, эелкнртное сгиратеы, rod- системы» с изображением товарного знака по свидетельству № 903479, дыма (пара) и процесса курения, со ссылками на страницы в социальных сетях TASTYTOWNYO в социальных сетях Вконтакте и Телеграмм, размещенная по адресу РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. Красноармейская, д. 103, корп. 1, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 8 статьи 7, пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ главным государственным инспектором отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в отсутствие ИП Ч., надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте составления протокола (в адрес ИП Ч. 19.04.2023 направлено уведомление о составлении протокола исх. №ОЕ/1917/23, которое получено 28.04.2023).

Копия протокола направлена по адресу регистрации ИП Ч.

Определением от 12.05.2023 рассмотрение дела отложено и назначено на 09.06.2023, определение об отложении не было получено ИП Ч. (почтовое отправление 80092784717102 возвращено отправителю). В соответствии Постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте рассмотрения случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения).

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В соответствии со статьей 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.

При этом отнесение информации к рекламе или иной информации осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из содержания такой информации и всех обстоятельств её размещения.

Как разъяснил Президиум ВАС РФ в пункте 16 информационного письма

от 25.12.1998 № 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Под объектом рекламирования понимают 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 2 статьи 3 Закона о рекламе).

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из материалов дела следует, что на торговом объекте используется перечисление товаров: «Вейп», «Кальяны».

Кроме того, на торговом объекте используется перечисление товаров с перестановкой букв в словах: «КЛЬАНЯЫ ЖДИКСОТИ ЭЕЛКНРТНЫОЕ СГИРАТЕЫ РОД-СИСТЕМЫ ЭЛИТНЫЙ ЧАЙ».

Марийским УФАС России проведен опрос потребителей о восприятии слов, используемых в рекламе: «КЛЬАНЯЫ», «ЖДИКСОТИ» «ЭЕЛКНРТНЫОЕ СГИРАТЕЫ». Опрос проведен путем анкетирования (25 человек), а также путем размещения формы анкетирования на сайте Марийского УФАС России (размещен по ссылке <https://mari-el.fas.gov.ru/webform/25542>, опрос прошло 133 человека). По результатам опроса более 87% респондентов указали, что текст рассматриваемой информации в части следующих слов «КЛЬАНЯЫ» «ЖДИКСОТИ» «ЭЕЛКНРТНЫОЕ СГИРАТЕЫ» является читаемым, также более 89% опрошенных указали, что могут прочитать одно или несколько из слов «Кальяны, Жидкости, Электронные сигареты».

Также при оформлении торгового объекта используется изображение товарного знака по свидетельству № 903479, зарегистрированному в отношении следующих классов МКТУ: 34 - табак и заменители табака; сигареты и сигары; электронные сигареты и вапорайзеры для курения; принадлежности курительные и ибные, 35 - реклама; менеджмент в сфере бизнеса; деятельность административная в сфере бизнеса; служба офисная; торговля; абонирование телекоммуникационных услуг для третьих лиц; агентства по импорту-экспорту и иные услуги. Товарный знак по свидетельству № 903479 выполнен в форме словесно-графического изображения в виде кружочка с надписью TASTY TOWN с графическими изображениями устройств.

При этом при перечислении реализуемых товаров имеются ссылки на группы в социальных сетях Вконтакте и Телеграмм: TASTYTOWNYO.

При переходе по адресам TASTYTOWNYO в социальных сетях Вконтакте и Телеграмм установлено, что в рассматриваемых группах размещается информация о деятельности сети магазинов TASTY TOWN в г.Йошкар-Ола, сведения о реализуемых товарах, проводимых акциях:

Размещенная информации: «Tasty Town Вейп/Кальяны «кльяны ждиксоти, элкртное сгираты, rod- системы, элитный чай» с изображением товарного знака, дыма (пара) и процесса курения, со ссылками на социальные группы в Телеграмм и Вконтакте привлекает интерес потребителей к деятельности торговых точек по продаже кальянов, электронных устройств, rod-систем, жидкостей для вейпа, дает явное представление о реализации данных товаров и по своему содержанию и формату размещения направлена на привлечение внимания всех посетителей данной торговой точки, и поддержание интереса, как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

Кроме того, перечисление наименований товаров и курительных принадлежностей используется в совокупности с изображением товарного знака, зарегистрированного в том числе в отношении группы товаров, используемых для потребления никотиносодержащей продукции и курительных принадлежностей, что индивидуализирует данные товары. Также перечисление товаров сопровождается ссылками на источники получения информации о товарах, реализуемых в торговых объектах Tasty Town. В социальных сетях Вконтакте и Телеграмм: TASTYTOWNYO размещается подробное описание товаров и курительных принадлежностей, с приведением изображений, свойств, характеристик, цены.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой кальянов, жидкостей, электронных сигарет, rod- систем, курительных принадлежностей, магазинов и торговых объектов Tasty Town, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно части 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве,

размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

В силу пункта 1 части 1 статьи 16 Закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее Закон №15-ФЗ) в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещаются: реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 16 Закона №15-ФЗ запрет рекламы табака, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе.

В силу пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Таким образом, Законом о рекламе установлен безусловный запрет на рекламу кальянов, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

Электронные сигареты, кальяны, rod-системы, в том числе жидкости для них используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, в зависимости от модели могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях. Таким образом, электронные сигареты, кальяны, rod-системы отнесены к категории товаров, подобных курительным принадлежностям.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции и потребления алкогольной продукции.

Поскольку по адресу РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. Красноармейская, д. 103, корп. 1 (остановочный павильон) размещено изображение человека с дымом (паром) в области верхней части туловища, рассматриваемая реклама также является демонстрацией процесса курения.

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает требования пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе, поскольку представляет собой рекламу курительных принадлежностей, а также демонстрирует процесс курения.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 №53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» государственный язык Российской Федерации (русский язык) подлежит обязательному использованию в рекламе.

В части 2 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке. В силу данной нормы, в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык.

Перевод должен в полной мере отражать смысловое содержание текста на иностранном языке, а также должен быть выполнен в той же манере, что и текст на иностранном языке.

Знание иностранного языка не является обязательным для российских граждан. Образовательные программы предоставляют гражданам возможность изучать широкий спектр иностранных языков. Уровень освоения иностранного языка обучающимися обуславливается их индивидуальными способностями, мотивацией к овладению языком, качеством преподавания, практикой использования и т.д., и может существенным образом различаться у обучающихся.

Таким образом, отсутствие перевода иностранных слов и выражений на русский язык может привести к неполному уяснению смысла выражений, поскольку потребителями рекламной информации выступают все граждане, как обладающие знаниями иностранных языков, так и не обладающие знаниями, следовательно, для последних информация будет искаженной.

В рассматриваемой рекламе отсутствует перевод слова «rod» на русский язык, что приводит к невозможности восприятия рекламной информации потребителем. В связи с указанным, рассматриваемая реклама нарушает требования части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. 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; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламодатель. Также ответственность за нарушение требований части 5 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

По рассматриваемому адресу, в котором размещалась реклама, деятельность осуществляет ИП Ч., являющаяся как рекламодателем, так и рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе установлена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ. нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий или курительных принадлежностей - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей; на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати пяти тысяч рублей.

Ответственность за нарушение пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

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

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение

признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Лицо может быть признано невиновным в совершении административного правонарушения, если представит доказательства того, что им были предприняты все необходимые и достаточные меры для предотвращения правонарушения.

Антимонопольным органом установлено, что ИП Ч. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы могла предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о рекламе, 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, что вина ИП Ч. в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, г.Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: с 15 декабря 2022 года- дата фиксации размещения рекламы - по настоящее время.

Состав административного правонарушения пункта 3 части 5 статьи 5, пункту 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», совершенного ИП Ч., образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — действия ИП Ч., направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением пункта 8 статьи 7, пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе»;
- субъект правонарушения – ИП Ч.- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП Ч. 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 Ч. 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 вопрос 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 Ч. содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении индивидуального предпринимателя к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное ИП Ч. правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе.

Марийское УФАС России приходит к выводу, что совершенное правонарушение несет существенную угрозу правоохраняемым отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

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

В данном случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается не только в пренебрежительном отношении рекламодателя к исполнению своих обязанностей в сфере соблюдения законодательства о рекламе, но и в пренебрежительном отношении к здоровью граждан Российской Федерации. Несоответствие спорной рекламы требованиям законодательства нарушает права и законные интересы потребителей на получение надлежащей и достоверной информации.

Под воздействием рекламы потребитель руководствуется зачастую

эмоциями, а не объективными достоинствами или недостатками рекламируемого товара. Неопытность и отсутствие необходимых знаний у значительной части населения не позволяют потребителям принять взвешенное, обдуманное решение.

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

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники, а также лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, несут административную ответственность как должностные лица.

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

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Марийское УФАС России в качестве отягчающего обстоятельства признает привлечение ранее ИП Ч. к административной ответственности за распространение ненадлежащей рекламы.

Так, ИП Ч. была привлечена к административной ответственности по ч. 4 ст. 14.3.1 постановлением от 16.02.2023 012/04/14.3.1-78/2023 (назначено наказание в виде штрафа в размере 10 000,00 рублей, вступило в законную силу 20.02.2023).

Таким образом, должностное лицо, учитывая характер совершенного правонарушения, считает возможным назначить ИП Ч. административное наказание в виде штрафа в пределах размера санкции ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ в сумме 20 000 (двадцати тысяч) рублей.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, ч. 4 ст. 14.3.1, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе,

ПОСТАНОВИЛ:

Привлечь ИП Ч (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, адрес регистрации <...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ и назначить наказание в виде штрафа в размере **20 000 (двадцати тысяч) рублей.**

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП 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 статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Реквизиты счетов для перечисления штрафа:

администратор поступлений в бюджет – Марийское УФАС России

ИНН 1215026787, КПП 121501001, ОКТМО 88701000

Наименование получателя – УФК по Республике Марий Эл (Марийское УФАС России), счет: 40102810545370000075

Банк получателя – ОТДЕЛЕНИЕ-НБ РЕСПУБЛИКА МАРИЙ ЭЛ БАНКА РОССИИ//УФК по Республике Марий Эл г. Йошкар-Ола

БИК банка 018860003, счет получателя 03100643000000010800

код бюджетной классификации 16111601141019002140

УИН 16100500000001687222

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с частью 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП 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 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.

Приложение: квитанция для оплаты штрафа.

Заместитель руководителя управления-начальник отдела