

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о выдаче предупреждения по делу об
административном правонарушении № 512/09-АДМ-2018

«11» января 2019г.

г. Кемерово, ул. Ноградская, 5

Я, <...>, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области, рассмотрев материалы дела об административном правонарушении № 512/09-АДМ-2018, возбужденного протоколом от 27.08.2018 в отношении Индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, дата присвоения ОГРНИП <...>, адрес: <...>, г. <...>, ул. <...>, д. <...>, кв. <...>, далее - ИП <...>), в отсутствие ИП <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, в присутствии защитника ИП <...> - <...> по доверенности от <...> № <...>, УСТАНОВИЛА:

10.05.2018 Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по результатам рассмотрения дела № 26/Р-2018 о нарушении законодательства о рекламе, вынесено решение о признании ненадлежащей рекламы Общества с ограниченной ответственностью «Оптиматрейд» (далее - ООО «Оптиматрейд»), размещенную ИП <...> на сайте <http://www.ecigtalk.ru/> в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» (акт осмотра сайта от 07.02.2018) следующего содержания: «Папироска. РФ скидки 20% на все! По 11.02 Санкт - Петербург, м. Озерки, пр. Энгельса 115, к 1», поскольку в ней нарушены требования пункта 8 части 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - это 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.

По мнению ФАС России, не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы в социальной сети о реализуемых товарах, ассортименте, правилах пользования, также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п. В том числе не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой. Следовательно, на такую информацию положения Федерального закона «О рекламе» не распространяются.

Однако в отдельных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров (например, всплывающий баннер), такая информация может быть признана рекламой. Информация, размещенная на сайте <http://www.ecigtalk.ru/> в информационно -

телекоммуникационной сети «Интернет» является рекламой, которая размещена в виде баннера (который выделяется на общем фоне), о деятельности интернет - магазина «Папироска. РФ», а также о скидке 20% на ассортимент интернет - магазина электронных сигарет «Папироска.РФ», данная информация направлена на привлечение внимания (формирования или поддержания интереса) к деятельности интернет - магазина электронных сигарет «Папироска. РФ» и продвижения его на рынке.

Из информации, представленной Обществом с ограниченной ответственностью «Регистратор доменных имен РЕГ.РУ» (вх. от 22.03.2018 № 1723) следует, что администратором доменного имени <http://www.ecigtalk.ru/> является <...>.

Из ответа <...> (вх. от 06.03.2018 № 1107э) следует, что между ИП <...> и ООО «Оптима-трейд» заключен договор от 04.05.2016 № 1.

Согласно пункту 1.1. договора от 04.05.2016 № 1 ИП <...> обязуется оказать ООО «Оптима-трейд» рекламные услуги, а ООО «Оптима-трейд» обязуется принять и оплатить услуги ИП <...>, согласно условиям настоящего договора и дополнительных соглашений к нему.

Согласно выписке ЕГРЮЛ от 02.04.2018 основным видом деятельности ООО «Оптима-трейд» является торговля розничная, осуществляемая непосредственно при помощи информационно-коммуникационной сети «Интернет».

На сайте <https://папироска.рф/> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», который указан в рекламе, размещена информация об ассортименте интернет - магазина электронных сигарет «Папироска. РФ».

Согласно пункту 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

По мнению специалистов ФАС России, электронные сигареты, а также компоненты таких электронных сигарет, можно отнести к курительным принадлежностям. Следовательно, реклама указанных товаров ФЗ «О рекламе» не допускается. При этом в соответствии с частью 4 статьи 2 ФЗ «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные данным 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 данным Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Таким образом, реклама изготовителей и продавцов электронных сигарет, а также компонентов электронных сигарет, ФЗ «О рекламе» запрещена, за исключением случая, если из рекламы явно следует, что объектом рекламирования в рекламе выступает иная деятельность организации, не связанная с изготовлением или реализацией электронных сигарет или компонентов таких электронных сигарет.

Поскольку интернет - магазин электронных сигарет «Папироска. РФ» является организацией, в которой осуществляется реализация курительных принадлежностей, то реклама такой организации в силу части 4 статьи 2 ФЗ «О рекламе» подпадает под запрет, установленный пунктом 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В нарушение данной правовой нормы на сайте <http://www.ecigtalk.ru/> (Клуб любителей электронных сигарет) в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» размещена реклама интернет - магазина электронных сигарет «Папироска. РФ», которая в соответствии с ФЗ «О рекламе» не допускается.

Частью 4 статьи 38 ФЗ «О рекламе» установлено, что нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе», несет рекламодатель.

В данном случае рекламодателем является ИП <...>

В соответствии с частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ нарушение рекламоделателем, 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 тысяч рублей; на юридических лиц - от ста пятидесяти тысяч до шестисот тысяч рублей.

Действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе», подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Время совершения ИП <...> административного правонарушения – 07.02.2018.

Место совершения ИП <...> административного правонарушения: на странице: <http://www.ecigtalk.ru/> в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет». 18.05.2018 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 21.06.2018 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении. 21.06.2018 на составление и подписание протокола об административном правонарушении ИП <...> не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте составления и подписания протокола Кемеровское УФАС России не располагало.

21.06.2018 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 23.07.2018 в 09 часов 00 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении. 23.07.2018 на составление и подписание протокола об административном правонарушении ИП <...> не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте составления и подписания протокола Кемеровское УФАС России не располагало.

23.07.2018 уведомлением о составлении протокола были назначены дата, время и место составления и подписания на 27.08.2018 в 08 часов 30 минут. Уведомление было направлено в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции 20.08.2018 имеется в материалах дела).

27.08.2018 состоялась процедура составления и подписания протокола № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении в отсутствие ИП <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

27.08.2018 определением о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 512/09-АДМ-2018 были назначены дата, время и место рассмотрения данного дела об административном правонарушении на 07.09.2018 в 10 часов 00 минут. Копии определения и протокола были направлены в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением.

07.09.2018 на рассмотрение дела № 512/09-АДМ-2018 об административном

правонарушении ИП <...> не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 07.09.2018 рассмотрение дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении было отложено на 09.10.2018 в 09 часов 00 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправок» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

09.10.2018 состоялось рассмотрение дела № 512/09-АДМ-2018 в присутствии защитника ИП <...> - <...> (доверенность от <...> № <...>), который заявил ходатайство об отложении рассмотрения данного дела до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Кемеровской области по делу № А27-14034/2018. Данное ходатайство было удовлетворено.

Определением от 09.10.2018 рассмотрение дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении было отложено на 13.11.2018 в 10 часов 30 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении. 13.11.2018 на рассмотрение дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении ИП <...> не явился, защитника не направил. Сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 13.11.2018 рассмотрение дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении было отложено на 11.01.2019 в 08 часов 30 минут. Копия определения об отложении рассмотрения данного дела была направлена в адрес ИП <...> заказным письмом с уведомлением о вручении.

11.01.2019 состоялось рассмотрение дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении в отсутствие ИП <...>, уведомленного надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела, в присутствии защитника ИП <...> - <...> по доверенности от <...> № <...>.

Изучив материалы дела № 512/09-АДМ-2018 об административном правонарушении, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области приходит к следующим выводам.

Действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе», подлежат квалификации как действия, ответственность за которые предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

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

Исходя из смысла данной нормы, лицо не подлежит ответственности в том случае, если будет доказано, что соблюдение норм и правил было невозможно в силу чрезвычайных событий и обстоятельств, которые данное лицо не могло ни предвидеть, ни предотвратить при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась.

ИП <...> документально не подтвердил наличие чрезвычайных событий и обстоятельств, не позволивших распространить рекламу с соблюдением

требований законодательства Российской Федерации о рекламе. Таким образом, у ИП <...> имелась возможность для соблюдения предусмотренных законом требований, тем не менее, ИП <...> всех зависящих мер по соблюдению законодательства Российской Федерации предпринято не было. Следовательно, действия ИП <...>, выразившиеся в нарушении требований пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе, следует признать виновными.

Факт совершения административного правонарушения ИП <...> подтверждается протоколом по делу № 512/09-АДМ-2018 от 27.08.2018.

Срок давности привлечения ИП <...> к административной ответственности, установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ за нарушение законодательства о рекламе, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

При рассмотрении данного дела заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области были учтены характер совершенного административного правонарушения, имущественное и финансовое положение индивидуального предпринимателя, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В части 1 статьи 4.2 КоАП РФ перечислен перечень закрепленных смягчающих вину обстоятельств, включая добровольное прекращение противоправного поведения лицом, совершившим административное правонарушение; добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим контроль (надзор).

При этом, в соответствии с пунктом 2 статьи 4.2 КоАП РФ судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дело об административном правонарушении, могут признать смягчающими обстоятельства, не указанные в настоящем Кодексе или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области также считает возможным, с учетом положений части 2 статьи 4.2 КоАП РФ признать в качестве обстоятельства, смягчающего вину ИП <...> совершение административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность ИП <...> за совершение административного правонарушения, не установлено (ст. 4.3 КоАП РФ).

Основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ и освобождения от административной ответственности в связи с малозначительностью допущенного правонарушения не усматриваются.

В данном случае (по вмененному составу правонарушения) существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в неисполнении ИП <...> своих публично - правовых обязанностей, что посягает на установленный законодательством РФ порядок в области распространения рекламы.

Согласно части 1 статьи 4.1.1 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.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.1 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 соответствии с частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

Согласно Единому реестру субъектов малого предпринимательства, размещенного на официальном сайте rsmp.nalog.ru ИП <...> имеет статус микропредприятия.

Оценивая собранные по делу доказательства, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области находит вину ИП <...> доказанной, а действия верно квалифицированными по части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ, и учитывая совершение административного правонарушения впервые, наличие у ИП <...> статуса микропредприятия, отсутствие 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 отсутствие имущественного ущерба, руководствуясь статьями 4.1.1, 23.48, 29.9, 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛА:

1. Признать индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, дата присвоения ОГРНИП <...>, адрес: <...>, г. <...>, ул. <...>, д. <...>, кв. <...>), виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

2. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, дата присвоения ОГРНИП <...>, адрес: <...>, г. <...>, ул. <...>, д. <...>, кв. <...>) предупреждение.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об

административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя управления

<...>