

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 40-14.3.1 ч.4/18

об административном правонарушении

06 июня 2018 года г. Челябинск

Я заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 40-14.3.1 ч.4/18, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью ООО «ЕвроСтандарт» (ОГРН 1137447011547, ИНН/КПП 7447230448/744701001, дата регистрации 02.09.2013, адрес: 454081, г. Челябинск, ул. Механическая, д. 115 , офис 203) (далее – ООО «ЕвроСтандарт») по факту распространения в каталоге специальных предложений от магазинов «Первый кеговый» № 007 (с 22 сентября по 08 октября 2017) рекламы со сведениями: «Моды. Vape Bar. Жидкости» и изображением товаров с идентификационными данными, в частности Cloud Berry: Sky blue, Amber и т.п, CUSTO: rico, tonico и т.п., Gurmani, с нарушением требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие законного представителя ООО «ЕвроСтандарт», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило заявление физического лица (далее – Заявитель) о распространении каталогов лица с коммерческим

обозначением «Первый кеговый» с рекламой курительных принадлежностей.

Заявитель представил ксерокопию каталога специальных предложений от магазинов «Первый кеговый» № 007 (с 22 сентября по 08 октября 2017).

Челябинским УФАС России установлено, что указанный каталог с рекламой был размещен на Интернет-сайте <http://1кеговый.рф>.

По сведениям, размещенным на официальном сайте АНО «Координационный центр национального домена сети Интернет» www.cctld.ru, регистратором доменного имени 1кеговый.рф является ООО «Регистратор Р01».

ООО «Регистратор Р01» в письме вх. № 13415 от 16.10.2017 указало, что Администратором домена второго уровня является ООО «Евростандарт» с 13.09.2013.

ООО «Евростандарт» в письменных пояснениях вх. № 2326 от 22.02.2018 указало, что спорный каталог был пилотным (пробным) выпуском маркетингового журнала магазинов «Первый Кеговый». Изготовлено 100 экземпляров каталога и экспериментально они размещены в двух магазинах «Первый Кеговый» по адресам: г. Челябинск, ул. Калинина, д. 11 и г. Копейск, пр. Победы, д. 18. В каталоге изображены жидкости для испарителей без содержания никотина. Изображение взято из открытых источников и размещено в пилотном выпуске каталога «Первый Кеговый» с целью заполнить пустующее место ярким коллажом, в связи с чем оно не содержит указания на цену товара и его характеристики. По мнению ООО «Евростандарт», общество не нарушало законодательство Российской Федерации о рекламе. Представитель ООО «Евростандарт» пояснил, что в магазинах с коммерческим обозначением «Первый Кеговый» в продаже имеются, в том числе жидкости для испарителей с содержанием никотина.

Челябинское УФАС России приходит к следующим выводам.

В каталоге специальных предложений от магазинов «Первый кеговый» № 007 (с 22 сентября по 08 октября 2017) (далее – каталог) присутствуют сведения «Моды. Vape Bar. Жидкости» и изображения товаров с идентификационными данными, в частности Cloud Berry: Sky blue, Amber и т.п, CUSTO: rico, tonico и т.п., Gurmani.

Факт изготовления данных каталогов подтверждается договором № ВК-0160-17 от 28.06.2017 между ООО «Типография ВК» и ООО «ЕвроСтандарт». Из приложения № 1 к договору ВК-0160-17 от 28.06.2017 усматривается, что изготовлено всего 100 шт. каталога.

Факт распространения данного каталога подтверждается письменными пояснениями ООО «ЕвроСтандарт» вх. № 2326 от 22.02.2018 и представленной обществом адресной программой.

Этот же каталог размещен на Интернет-сайте 1кеговый.рф, что

подтверждается актом осмотра Интернет-ресурса № 147-2017 от 09.10.2017.

По данным свободной энциклопедии «Викисловарь» к курительным принадлежностям относятся, в том числе вейп, электронная сигарета.

Вейп – это то же, что электронная сигарета; устройство, испаряющее ароматизированную жидкость и этим имитирующее курение.

Мод — это в общем смысле батарейный или аккумуляторный блок электронной сигареты, своего рода двигатель, который приводит весь вейп-девайс в движение.

Электронная сигарета — электронное устройство создающее высокодисперсный аэрозоль (пар) предназначенный для ингаляции (вдыхания). Может использоваться как в качестве средства доставки никотина, так и для вдыхания ароматизированного пара без никотина. Пар создаётся за счёт испарения специально подготовленной жидкости с поверхности нагревательного элемента и внешне похож на табачный дым. Устройство может быть выполнено в самых различных формах, в том числе и в формах, сходных с обычной сигаретой или курительной трубкой.

Электронная жидкость (также называемая "электронным соком") представляет собой смесь искусственных или естественных ароматизаторов, никотина, сахара и других органических или химических соединений. Ее добавляют в электронную сигарету. Эта жидкость нагревается механизмом электронной сигареты, а затем в виде аэрозоля поступает в организм в тот момент, когда пользователь делает вдох. Электронные жидкости выпускаются во множестве "ароматных" вариантов. Пользователи могут выбрать "свое" количество никотина - если они вообще хотят, чтобы никотин содержался в жидкости (по данным сайта <http://ru.e-cig-brands.com/e-liquid/luchshaya-elektronnaya-zhidkost/>).

Таким образом, основным предназначением электронного парогенератора является процесс вдыхания (выдыхание) паров с содержанием никотина либо без никотина.

По данным открытых источников в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» одно из явлений современной вейпкультуры заключается в создании закрытых клубов для любителей попарить в компании единомышленников. Такие заведения носят названия вейпбаров (Vape Bar) или вейппабов. В вейпбаре можно приобрести девайс, жидкости и прочие аксессуары.

По информации, размещенной в различных источниках информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» CloudBerry, Gusto жидкости для электронных сигарет отечественного производителя, представлены в разных вкусах: RUBY, SKY BLUE, GREEN, AMBER, VIOLET, AQUA и т.д. (smokingman.ru и т.д.).

Из анализа сведений, размещенных в каталоге, следует, что информация о курительных принадлежностях направлена на привлечение внимания к определенным товарам, в частности жидкостям для электронных сигарет Cloud Berry, Gusto.

Поскольку электронное устройство (вейп) и сопутствующие к нему товары (моды, жидкость) предназначены для процесса курения, в данном случае информация о «Vape Bar» и реализации лицом с коммерческим обозначением «Первый Кеговый» товаров (моды, жидкости, в части Cloud Berry, Gusto и т.д.) является рекламой курительных принадлежностей.

Доводы ООО «ЕвроСтандарт» о том, что данную информацию нельзя отнести к рекламе, поскольку размещены изображения однородных предметов без индивидуализирующих признаков, без указания цены и характеристики товаров, Челябинское УФАС России не принимает по следующим основаниям.

Согласно статье 3 Федерального закона "О рекламе" товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Частью 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Таким образом, объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или 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 статье 3 Федерального 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; 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;

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его

среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке, в том числе в случае размещения такой информации на рекламных конструкциях.

В рекламе присутствует информация о месте приобретения товара «Vape Bar» наряду с изображением жидкостей Gusto, на которых указана информация «70/30», «3» и вкусы rico, fresco и т.д., а также жидкостей CloudBerry, на которых размещены сведения «1,5» и вкусы SKY BLUE, Amber и т.п.

Таким образом, размещенная информация является рекламой поскольку содержит наименование места продажи продукции «Vape Bar» и наименование товара Gusto, CloudBerry, его характеристики (вкусы) - rico, fresco и т.п, а также содержание никотина «3», «1,5», что позволяет его выделить среди других однородных товаров и привлечь к ним внимание, а также формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Согласно части 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещается реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции и (или) потребления табака.

С учетом изложенного, реклама курительных принадлежностей, распространенная в каталоге специальных предложений от магазинов «Первый кеговый» № 007 (с 22 сентября по 08 октября 2017), в том числе размещенного на Интернет-сайте 1кеговый.рф нарушает пункт 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

На основании частей 6, 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель и рекламораспространитель.

В силу пункта 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем и рекламораспространителем рекламы признано ООО «ЕвроСтандарт», заключившее договор № ВК-0160-17 от 28.06.2017 с ООО «Типография ВК» на изготовление каталога специальных предложений от магазинов «Первый кеговый» № 007 (с 22 сентября по 08 октября 2017) и реализующего жидкости для электронных сигарет.

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 21 февраля 2018 года по делу № № 116-08/2017.

- 4 статьи 14.3.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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; на юридических лиц - от ста пятидесяти тысяч до шестисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно части 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 соответствии с пунктом 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Вина ООО «ЕвроСтандарт» выразилась в необеспечении выполнения

требований законодательства о рекламе при распространении в каталоге специальных предложений от магазинов «Первый кеговый» № 007 (с 22 сентября по 08 октября 2017) сведений «Моды. Vape Bar. Жидкости» и изображения товаров с идентификационными данными, в частности Cloud Berry: Sky blue, Amber и т.п., CUSTO: rico, tonico и т.п., Gurmani, в результате чего допущено нарушение требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения ООО «ЕвроСтандарт» к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Реклама распространялась в каталоге специальных предложений от магазинов «Первый кеговый» № 007 (с 22 сентября по 08 октября 2017).

Срок давности привлечения ООО «ЕвроСтандарт» к административной ответственности за данное нарушение истекает 22.09.2018 года, в связи с чем привлечение ООО «ЕвроСтандарт» к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «ЕвроСтандарт» надлежащему соблюдению требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» не выявлено.

У ООО «ЕвроСтандарт» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «ЕвроСтандарт» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «ЕвроСтандарт» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключających вину ООО «ЕвроСтандарт» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств,

исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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 со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

На основании статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - ФЗ "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.

От ООО «ЕвроСтандарт» поступило письменное ходатайство о замене административного штрафа на предупреждение.

Согласно реестру субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru/> ООО «ЕвроСтандарт» является малым предприятием, что подтверждается выпиской из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 26.04.2018 № ЮЭ9965-18-3429954.

В силу части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Не установлено, что ООО «ЕвроСтандарт» совершило правонарушение на территории Челябинской области повторно, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом того, что ООО «ЕвроСтандарт» является субъектом малого бизнеса, а также при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ООО «ЕвроСтандарт» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3.1, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «ЕвроСтандарт» (ОГРН 1137447011547, ИНН/КПП 7447230448/744701001, дата регистрации 02.09.2013, адрес: 454081, г.

Челябинск, ул. Механическая, д. 115 , офис 203) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1.Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «ЕвроСтандарт» (ОГРН 1137447011547, ИНН/КПП 7447230448/744701001, дата регистрации 02.09.2013, адрес: 454081, г. Челябинск, ул. Механическая, д. 115 , офис 203) официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Постановление объявлено 06 июня 2018 года в отсутствие законного представителя ООО «ЕвроСтандарт».