

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу об административном правонарушении

город Омск
15 августа 2023 года

Дело №
055/04/14.3.1-872/2023

Врио заместителя руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) <...>, рассмотрев протокол об административном правонарушении от 01.08.2023 и другие материалы дела, возбужденного по части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в отношении индивидуального предпринимателя <...>,

в отсутствие ИП <...> (ходатайство от 14.08.2023 вх. № 7473-ЭП/23)

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 22.06.2023 по делу № 055/05/7-633/2022 реклама, распространенная ИП <...>, была признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссиями Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Протоколом об административном правонарушении от 01.08.2023 № 055/04/14.3.1-872/2023 возбуждено дело в отношении ИП <...>

Доказательствами по делу об административном правонарушении, установленными протоколом и другими документами, подтверждено следующее.

Омским УФАС России 22.05.2023 выявлены факты распространения на входных дверях нестационарных торговых объектов (далее – НТО) «NEW ТОВАССО», расположенных по адресам: г. Омск, пр. К. Маркса, 91/6а (остановка общественного транспорта «Ж/Д вокзал») и г. Омск, ул. Красный Путь, 4/3а (остановка общественного транспорта «КДЦ Маяковский»), информации: «*воороо здесь VOORO ОФИЦИАЛЬНЫЙ ПАРТНЕР 18+ www.vooro.com*» и изображения устройства для потребления никотинсодержащей продукции – VOORO DRAG H80 S.

Аналогичные факты размещения изображения устройства для потребления никотинсодержащей продукции – VOORO DRAG H80 S выявлены Омским УФАС России 11.05.2023 на входных дверях НТО, расположенных по адресам: г. Омск, ул. Маяковского, 50а/2 (остановка общественного транспорта «Степная») и г. Омск, пр. К. Маркса, 43е (остановка общественного транспорта «Цирк»).

Согласно информации на режимных вывесках деятельность в указанных НТО осуществляет ИП <...>.

На основании сведений из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей ИП <...> осуществляет деятельность в соответствии с ОКВЭД ОК 029-2014 (КДЕС Ред.2), основным видом ее деятельности является - 47.11 «Торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах».

На запрос Омского УФАС России ИП <...> представлена информация, согласно которой «...Индивидуальный предприниматель <...> отмечает, что в указанных НТО производится продажа различного ассортимента товара, а не только VOORO DRAG 1180 S, а также ассортимента товаров с указанием различных товарных знаков, а не только товарного знака VOORO, зарегистрированного в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности по классам Международной классификации товаров и услуг.

Кроме того, указанная информация размещена в указанных НТО торговым представителем «VOORO» <...> без согласования с Индивидуальным предпринимателем <...> (а также продавцов товаров в НТО), более того Индивидуальный предприниматель <...> не была проинформирована и уведомлена о том, что торговым представителем «VOORO» будет нанесена на входных дверях соответствующая информация. Это подтверждается письменным объяснением торгового представителя «VOORO» <...>, а также документами, подтверждающими, что он действительно является торговым представителем «VOORO».

В тот момент, когда Индивидуальный предприниматель <...> узнала о том, что на входных дверях НТО, указанных в Определении, размещена несогласованная с ней информация, незамедлительно приняла все необходимые действия для прекращения противоправных действий со стороны торгового представителя «VOOPOO» <...>, а именно: был произведен демонтаж размещенной информации с входных дверей НТО, указанных в Определении, что в силу статьи 4.2. КоАП РФ является обстоятельством смягчающим административную ответственность.

Представители указанных в Определении НТО, Индивидуальный предприниматель <...>, продавцы товаров в НТО, указанных в Определении, не были осведомлены и проинформированы о размещении (распространении) торговым представителем «VOOPOO» <...> информации о товаре и товарном знаке «VOOPOO» на входных дверях НТО, указанных в Определении, а также не давали на указанные действия своего согласия, что свидетельствует об их непричастности и невинности...

...В рассматриваемом случае рекламодателем и рекламораспространителем являлся не <...>, а торговый представитель «VOOPOO» <...>, действующий по своей воле и в своих интересах, который не согласовывал и не информировал как Индивидуального предпринимателя <...> так и ее представителей, а также продавцов Индивидуального предпринимателя <...> о размещении на входных дверях нестационарных торговых объектов «NEW ТОВАССО», указанных в Определении, указанной в Определении информации.

Кроме того, Индивидуальный предприниматель <...> незамедлительно после того, как ей стала известна информация о факте размещения на НТО несогласованной с ней информации рекламного характера со стороны торгового представителя «VOOPOO» <...> прекратила деловые отношения как с торговым представителем «VOOPOO» <...>, так и с торговой маркой «VOOPOO» ...

На основании изложенного, Индивидуальный предприниматель <...> приходит к выводу, что при размещении на входных дверях информации о курительных принадлежностях, устройств для потребления никотинсодержащей продукции и использования таких элементов как дым (пар), нарушены требования части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Индивидуальный предприниматель <...> предпринимала все зависящие от нее меры при наличии необходимой степени заботливости и осмотрительности, которые требовались от нее по соблюдению требований действующего законодательства, и появление на входных дверях нестационарных торговых объектов «NEW ТОВАССО», указанных в Определении, указанной в Определении информации было инициативой торгового представителя «VOOPOO» <...>, который действовал по своей воле и в своих интересах и, следовательно, в действиях Индивидуального предпринимателя <...> не имелось вины в совершении нарушения законодательства...».

По определению, данному статьей 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;

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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Пунктом 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

В соответствии с пунктом 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации 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, 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.

При этом в случае, если в месте нахождения организации размещаются **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**.

Кроме того, в пункте 2 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что *«при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака)»*.

На входных дверях НТО «NEW TOBACCO», расположенных по адресам: г. Омск, пр. К. Маркса, 91/6а, г. Омск, ул. Красный Путь, 4/3а, г. Омск, ул. Маяковского, 50а/2, и г. Омск, пр. К. Маркса, 43е, содержится не только изображение товара, но и товарного знака, зарегистрированного в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности по классам Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ):

- номер международной регистрации 1477789, срок действия до 17.06.2029, класс МКТУ 34.

Класс 34 МКТУ включает: «табак и заменители табака; сигареты и сигары; электронные сигареты и вапорайзеры для курения; принадлежности курительные; спички; ароматизаторы для табака, кроме эфирных масел; ароматизаторы для электронных сигарет, кроме эфирных масел; баллончики газовые для зажигалок; бумага абсорбирующая для курительных трубок; бумага сигаретная, папиросная; зажигалки для прикуривания; кальяны; кисеты для табака; книжечки курительной бумаги; коробки спичечные; коробки с увлажнителем для сигар; кремни; машинки для обрезки сигар; мундштуки для кальянов; мундштуки для сигар; мундштуки для сигарет; наконечники мундштуков для сигарет; наконечники янтарные мундштуков для сигарет и сигар; основы для кальяна; пепельницы; плевательницы для табака; подставки для курительных трубок; принадлежности для кальянов; приспособления для чистки курительных трубок; растворы жидкие для электронных сигарет; сигареты, папиросы; сигареты, содержащие заменители табака, не для медицинских целей; сигариллы; сосуды для табака; спичечницы; спреи для полости рта для курящих; табакерки; табак жевательный; табак нюхательный; травы курительные; трубки курительные; трубки для кальянов; устройства карманные для скручивания сигарет, папирос...».

Учитывая изложенное, распространенные на торговых павильонах «NEW TOBACCO» информация и изображение устройства для потребления никотинсодержащей продукции (VOOPOO DRAG H80 S) являются рекламой, поскольку дают потребителю явное представление о реализации конкретного товара в указанном НТО. При этом по своему содержанию и формату размещения данная реклама направлена на привлечение внимания неопределенного круга (в том числе несовершеннолетних), поддержание интереса как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 2 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» (далее - Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции») **устройства для потребления никотинсодержащей продукции** - электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего или безникотинового аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака, а также их составные части и элементы (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

Никотинсодержащая продукция - изделия, которые содержат никотин (в том числе полученный путем синтеза) или его производные, включая соли никотина, предназначены для потребления никотина и его доставки посредством сосания, жевания, нюханья или вдыхания, в том числе изделия с нагреваемым табаком, растворы, жидкости или гели с содержанием жидкого никотина в объеме не менее 0,1 мг/мл, никотинсодержащая жидкость, безникотиновая жидкость, порошки, смеси для сосания, жевания, нюханья, и не предназначены для употребления в пищу (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации, пищевой продукции, содержащей никотин в натуральном виде, и табачных изделий) (пункт 3 части 1 статьи 2 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции»).

На основании пункта 8 статьи 7 Федерального 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.

В соответствии с частью 4 статьи 2 Федерального 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.

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

Довод ИП <...> о том, что рекламодателем информации: «*воороо здесь VOORO ОФИЦИАЛЬНЫЙ ПАРТНЕР 18+ www.vooro.com*» и изображения устройства для потребления никотинсодержащей продукции – VOORO DRAG H80 S на входных дверях вышеуказанных НТО является <...> несостоятелен ввиду следующего.

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

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В силу статьи 210 Гражданского Кодекса Российской Федерации собственник несет бремя содержания, принадлежащего ему имущества, если иное не предусмотрено законом или договором.

Учитывая вышеизложенное, ИП <...>, как лицо осуществляющее деятельность в указанных НТО и не предпринявшее необходимых мер по пресечению распространения рекламы, выступает в данном случае в качестве рекламодателя (пункт 6 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Частями 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель и рекламодатель несут ответственность за нарушение требований статьи 7 настоящего Федерального закона.

Согласно **части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ** нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции или кальянов –

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.

В силу примечания к статье 2.4 КоАП РФ 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 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», не приняв все зависящие от нее меры по их соблюдению, распространив рекламу, совершила административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: пр. К. Маркса, 91/6а, ул. Красный Путь, 4/3а, ул. Маяковского, 50а/2 и пр. К. Маркса, 43е в г. Омске.

Время совершения административного правонарушения: 11.05.2023 и 22.05.2023.

Протокол по делу об административном правонарушении № 055/04/14.3.1-872/2023 составлен 01.08.2023 уполномоченным должностным лицом Омского УФАС России в отсутствие ИП <...> (ходатайство от 25.07.2023 вх. № 671-ЭП/23).

Копии протокола об административном правонарушении и определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении были направлены по адресу в адрес ИП <...> заказным письмом от 01.08.2023 исх. № ЗА/4589/23, и согласно информации, размещенной на официальном сайте ФГУП «Почта России» (<http://www.russianpost.ru>), указанное письмо Омского УФАС России (трек-номер 64401060952076) получено ИП <...> 08.08.2023.

Таким образом, ИП <...> надлежащим образом извещена о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 055/04/14.3.1-872/2023.

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

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.

При назначении наказания должностным лицом, рассматривающим дело № 055/04/14.3.1-872/2023, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного административного правонарушения, должностным лицом Омского УФАС России, уполномоченным на рассмотрение дела об административном правонарушении, не усматривается.

Обстоятельств, смягчающих (статья 4.2 КоАП РФ) либо отягчающих (статья 4.3 КоАП РФ) административную ответственность не **выявлено**.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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.

Таким образом, положение о возможности замены штрафа на предупреждение за впервые совершенное административное правонарушение может быть применено по статье 14.3.1 КоАП РФ в случае, если дело об административном правонарушении возбуждено по итогам проведения контрольного (надзорного) мероприятия с взаимодействием с контролируемым лицом, проверки, в ходе которых установлено соответствующее нарушение законодательства о рекламе.

В случае, если дело об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3.1 КоАП РФ, возбуждено антимонопольным органом без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, проверки, часть 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ не подлежит применению.

Дело № 055/04/14.3.1-872/2023 об административном правонарушении, ответственность за совершение которого предусмотрена статьей 14.3.1 КоАП РФ, возбуждено Омским УФАС России без проведения контрольных (надзорных) мероприятий, следовательно, в данном случае административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение.

На основании изложенного, руководствуясь **статьями 14.3.1, 23.48, частью 1 статьи 29.9** Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, пунктом 7.12 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 23.07.2015 № 649/15, зарегистрированного в Министерстве юстиции Российской Федерации 24.08.2015 № 38653,

ПО С Т А Н О В И Л А:

Признать индивидуального предпринимателя <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ, и назначить ему наказание в виде **административного штрафа** в размере **10 000** (Десять тысячи) рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен в полном размере лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу, за исключением случаев, предусмотренных частями 1.1, 1.3 - 1.3-3 и 1.4 настоящей статьи, либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 настоящего Кодекса.

Сумма административного штрафа вносится или перечисляется лицом, привлеченным к административной ответственности **по реквизитам, указанным в платежном поручении**, являющимся неотъемлемой частью настоящего постановления.

При оплате административного штрафа **платежный документ в ОБЯЗАТЕЛЬНОМ ПОРЯДКЕ должен содержать сведения о номере идентификатора начисления УИН**, указанного в назначении платежа, прилагаемого к настоящему постановлению бланка платежного поручения.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах по истечении срока, указанного в части 1, 1.1 или 1.4 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, изготавливают второй экземпляр указанного постановления и направляют его в течение десяти суток, а в случаях, предусмотренных частями 1.1 и 1.4 настоящей статьи, в течение одних суток судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В случае изготовления второго экземпляра постановления о наложении административного штрафа в форме электронного документа, юридическая сила которого подтверждена усиленной квалифицированной электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации, указанный второй экземпляр направляется судебному приставу-исполнителю в электронном виде по информационно-телекоммуникационным сетям.

Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф по делу об административном правонарушении, рассмотренному судьей, составляет судебный пристав-исполнитель. Протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, не составляется в случае, указанном в примечании 1 к статье 20.25 настоящего Кодекса.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ 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 не обжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Врио заместителя руководителя управления

<...>

<...>