

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о вынесении предупреждения по делу № 043/04/14.3.1-1048/2021

об административном правонарушении

«08» февраля 2022 г.

г. Киров

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области "...", рассмотрев протокол № 043/04/14.3.1-1048/2021 от 06.12.2021, составленный "... – ведущим специалистом-экспертом отдела финансовых рынков и рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области в отношении **индивидуального предпринимателя** "..., в связи с нарушением п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Федеральный закон «О рекламе»), ответственность за которое предусмотрена ч. 4 ст. 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе по делу № 043/05/7-584/2021 (резольтивная часть решения оглашена 18 октября 2021 года; в полном объеме решение изготовлено 27 октября 2021 года) признана ненадлежащей реклама следующего содержания: *«Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга»* с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, распространенная на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik», расположенного по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70, поскольку она противоречит требованиям п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе».

Нарушение заключается в следующем.

При осуществлении государственного надзора за соблюдением законодательства о рекламе в соответствии со ст. 33 Федерального закона «О рекламе» Управлением Федеральной антимонопольной службы по Кировской области зафиксировано распространение у входа в магазин «Stoik», расположенного по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70, на рекламной конструкции информации следующего содержания: *«Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга»* с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, которая содержит признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (акты фиксации от 30.04.2021 г., 06.07.2021 г.).

Также в Управление поступило обращение физического лица от 09.06.2021, перенаправленное Приемной Президента Российской Федерации в Кировской области письмом исх. № А26-12-866/43 от 15.06.2021 (вх. № 3803 от 16.06.2021), по вопросу распространения у входа в магазин кальянов «Stoik», расположенного по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70, рекламной информации «*Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга*» с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, что, по мнению заявителя, является нарушением п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Согласно п. 2 ст. 3 Федерального закона «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.

В соответствии с п. 3 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация, распространенная на рекламной конструкции (настенном баннерном панно), размещенной по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70, следующего содержания: «*Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга*» с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, содержит все юридически значимые признаки рекламы, поскольку такая информация:

- распространена на рекламной конструкции и является наружной рекламой;
- адресована неопределенному кругу лиц – всем лицам, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования (неперсонифицированный характер);
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, который определен как табачная продукция (табак для кальяна), реализуемая магазином кальянов «Stoik», на основании следующего.

Согласно ст. 2 Федерального закона от 22.12.2008 N 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию» устанавливаются следующие понятия:

- табак – растение рода *Nicotiana* семейства пасленовых видов *Nicotiana Tabacum*, *Nicotiana Rustica*, возделываемое в целях получения сырья для производства табачных изделий;

- табачные изделия – продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюханья;

- вид табачного изделия – совокупность курительных и некурительных табачных изделий, сходных по потребительским свойствам и способу потребления. К ним относятся сигареты, сигары, сигариллы (сигариты), папиросы, табак для кальяна, табак курительный тонкорезанный, табак трубочный, биди, кретек, табак сосательный (снюс), табак жевательный, табак нюхательный, насвай и другие табачные изделия;

- табак для кальяна - вид курительного табачного изделия, предназначенного для курения с использованием кальяна и представляющего собой смесь резаного или рваного сырья для производства табачных изделий с добавлением или без добавления нетабачного сырья и иных ингредиентов.

Согласно ст. 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», под кальяном понимается прибор, который используется для генерирования аэрозоля, пара или дыма, возникающих от тления и (или) нагревания табака либо продуктов, не содержащих табачного листа, и в котором аэрозоль, пар или дым проходят через сосуд, наполненный жидкостью; устройства для потребления никотинсодержащей продукции - электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака.

Информация *«Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга»* в совокупности с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, создает стойкую ассоциацию с табаком для кальяна.

Исходя из вышеизложенного следует, что объектом рекламирования является реализуемая магазином кальянов «Stoik» табачная продукция (табак для кальянов), формирование к ней интереса и ее продвижение на рынке за счет указания на широкий ассортимент такой табачной продукции («продукция разной крепости») и наличие сопутствующих товаров для кальянов («аксессуары для твоего друга»).

Данное обстоятельство подтверждается, в том числе позицией членов Экспертного совета по применению рекламного законодательства при Кировском УФАС России (далее – члены Экспертного совета), в состав которого входят представители научных организаций, общественных организаций, экспертов и специалистов в области лингвистики, психологии, журналистики.

Согласно мнению членов Экспертного совета, высказанному на заседании от 09.06.2021, объектом рекламирования являются кальяны, кальянная продукция (угли для кальяна), что следует из наименования магазина, написанного на иностранном языке (hookah shop – магазин кальянного табака, кальянов), а также изображения с горящей чашей с углями (протокол Экспертного совета от 09.06.2021).

Таким образом, вышеуказанная информация является рекламой табачной

продукции и на такую информацию, а также на порядок ее размещения распространяются положения Федерального закона «О рекламе».

Статья 7 Федерального закона «О рекламе» устанавливает перечень товаров, которые не подлежат рекламированию.

В соответствии с п. 8 ст. 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.

Исходя из содержания рекламы, а также размещенного на ней графического изображения руки, держащей чашу с горящими углями, установлено, что рассматриваемая реклама является рекламой табачной продукции.

Следовательно, указанная реклама нарушает п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе», поскольку рекламирует табачную продукцию (табак для кальяна).

В соответствии с ч. 6, 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе» несут рекламодатель и рекламораспространитель.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламораспространителем понимается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

По адресу местонахождения рекламных конструкций со спорной рекламой и магазина кальянов «Stoik» (610017, г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70) розничная продажа табачной продукции осуществляется индивидуальным предпринимателем "...", что подтверждается кассовым чеком от 30.04.2021 (акт фиксации от 30.04.2021), а также информацией, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на странице магазина кальянов «Stoik» в социальной сети «ВКонтакте» по адресу: <https://vk.com/stoik43> (акт осмотра Интернет-ресурсов от 01.09.2021).

Таким образом, исходя из содержания рекламы, места и способа ее распространения, информации о субъекте, осуществляющим деятельность в качестве продавца товаров (табака для кальянов) магазина кальянов «Stoik», рекламодателем и рекламораспространителем ненадлежащей рекламы является ИП "...", который несет ответственность за нарушение требований п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе».

Указанный факт нарушения законодательства РФ о рекламе в полном объеме подтверждается имеющимися материалами и решением по делу № 043/05/7-584/2021.

В соответствии со ст. 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 соответствии со ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ под должностным лицом в настоящем Кодексе следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах государственных внебюджетных фондов Российской Федерации, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ.

В соответствии с ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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 соответствии с примечанием к ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Таким образом, индивидуальный предприниматель "..." несет административную ответственность как должностное лицо.

Уведомлением о составлении протокола (от 29.10.2021 исх. № 4514/04) ИП "..." уведомлялся о дате, времени и месте составления протокола об административном правонарушении – «06» декабря 2021 г. в 09 часов 00 минут.

О дате, времени и месте составления протокола ИП "..." считается извещенным надлежащим образом (письмо с уведомлением о составлении протокола, направленное по адресу регистрации "..."., вернулось в антимонопольный орган 19.11.2021).

На составление протокола ИП "..." не явился, представителя с надлежащим

образом оформленными полномочиями не направил, ходатайств не заявлял.

Протокол составлен в отсутствие "..."

Определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3.1-1048/2021 об административном правонарушении от 06.12.2021 ИП "..." уведомлялся о дате, времени и месте рассмотрения протокола – «08» февраля 2022 г. в 09 часов 00 минут.

О дате, месте и времени рассмотрения протокола ИП "..." считается извещенным надлежащим образом (письмо с определением о назначении времени и места рассмотрения дела № 043/04/14.3.1-1048/2021 об административном правонарушении, а также копией протокола от 06.12.2021 г., направленное по адресу регистрации "...", вернулось в Управление 08.12.2021).

На рассмотрение протокола № 043/04/14.3.1-1048/2021 от 06.12.2021 ИП "..." не явился, представителя с надлежащим образом оформленными полномочиями не направил, ходатайств не заявлял.

Руководитель Кировского УФАС России "...", изучив материалы административного дела, находит вину индивидуального предпринимателя "..." в совершении административного правонарушения установленной и доказанной.

Факт совершения правонарушения ИП "..." подтверждается:

- решением Комиссии Кировского УФАС России от 27.10.2021 г. по делу № 043/05/7-584/2021;
- материалами административного дела № 043/04/14.3.1-1048/2021;
- протоколом об административном правонарушении № 043/04/14.3.1-1048/2021 от 06.12.2021 г.

Оценивая собранные по делу доказательства, должностное лицо Кировского УФАС России находит, что действия ИП "..." правильно квалифицированы по ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ.

Событием является установленный факт нарушения рекламного законодательства, выразившийся в определении содержания и распространении рекламы табачной продукции следующего содержания: *«Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга»*, распространяемая на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik» с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik», расположенного по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70, в нарушение требований п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ.

Место совершения административного правонарушения: место распространения рекламы табачной продукции на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik», расположенного по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70; территория распространения – г. Киров.

Время совершения административного правонарушения: 06.07.2021 г. (последняя зафиксированная антимонопольным органом дата распространения ненадлежащей рекламы табачной продукции).

Согласно ч. 1 ст. 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за нарушение рекламного законодательства составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

Срок давности привлечения лица к административной ответственности исчисляется с 06.07.2021 года (последняя дата фиксации ненадлежащей рекламы).

Объектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы.

Объективной стороной административного правонарушения являются действия по определению содержания и распространению рекламы табачной продукции «*Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга*», распространяемая на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik» с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik», расположенного по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70, поскольку рекламирует товар – табачную продукцию, которая не подлежит рекламированию в соответствии с законодательством Российской Федерации в соответствии с п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе», что является нарушением ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ индивидуальный предприниматель "..." несет административную ответственность как должностное лицо.

Исходя из имеющихся в материалах дела документов, следует, что ИП "..." является лицом, определившим содержание ненадлежащей рекламы табачной продукции и распространившим указанную рекламу с использованием настенных баннерных панно по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70 в нарушение требований п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе».

Следовательно, субъектом административного правонарушения является индивидуальный предприниматель "...".

В соответствии с ч. 1 ст. 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В данном случае установлено, что у ИП "..." имелась возможность для соблюдения требований рекламного законодательства (действующее законодательство Российской Федерации, в том числе Федеральный закон «О рекламе», является общедоступной информацией), но лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, в связи с чем нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе произошло по вине "...".

Согласно ч. 2 ст. 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.

Соответственно субъективная сторона при совершении административного правонарушения характеризуется виной субъекта в форме неосторожности, поскольку ИП "... " не предвидел возможности наступления вредных последствий, хотя должен был и мог их предвидеть. Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законодательством требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, совершенные ИП "... " действия по определению содержания и распространению рекламы табачной продукции следующего содержания: *«Stoik. Hookah shop. Продукция разной крепости. Угли – большие и маленькие. Аксессуары для твоего друга»*, распространяемая на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik» с изображением руки, держащей чашу с горящими углями, на рекламной конструкции у входа в магазин «Stoik», расположенного по адресу: г. Киров, Октябрьский проспект, д. 70, нарушают требования п. 8 ст. 7 Федерального закона «О рекламе», содержат состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ.

В соответствии со ст. 4.2 КоАП РФ в качестве смягчающих вину обстоятельств установлено: совершение ИП Владимиром П.Ю. административного правонарушения впервые.

В соответствии со ст. 4.3 КоАП РФ отягчающих вину обстоятельств не установлено.

Оснований для прекращения производства по делу не имеется.

Рассматриваемое правонарушение не может быть признано малозначительным. Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 18 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях», при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Пленум Верховного Суда Российской Федерации в п. 21 Постановления от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» указал, что 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.

В рассматриваемом случае состав административного правонарушения является формальным, следовательно, правонарушение является общественно-опасным с момента его совершения, независимо от наступления каких-либо последствий. При этом сама общественная опасность выражается в пренебрежительном отношении к исполнению публично-правовых обязанностей и соблюдению требований действующего рекламного законодательства.

Основанием для освобождения от ответственности могут служить обстоятельства, вызванные объективно непреодолимыми либо непредвиденными препятствиями, находящимися вне контроля лица, при соблюдении той степени добросовестности, которая требовалась от него в целях соблюдения законодательно установленных требований. Однако доказательств наличия указанных обстоятельств в материалы дела не представлено.

С учетом конкретных обстоятельств дела, учитывая характер и степень общественной опасности совершенного правонарушения, которая выразилась в пренебрежительном отношении к исполнению публично – правовых обязанностей в сфере рекламного законодательства, основания для освобождения ИП "..." от административной ответственности ввиду малозначительности в соответствии со ст. 2.9 КоАП РФ отсутствуют.

В соответствии с ч. 1 ст. 4.1.1 КоАП РФ являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II КоАП РФ или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных ч. 2 ст. 3.4 КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 настоящей статьи.

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

Поскольку согласно информации, размещенной на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, индивидуальный предприниматель "..." включен в Реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, и правонарушение, ответственность за которое предусмотрена ч. 4 ст. 14.3.1 КоАП РФ, совершено впервые, с учетом отсутствия оснований, установленных ч. 2 ст. 4.1.1 КоАП РФ, принято решение о замене административного штрафа на предупреждение.

Руководствуясь ст. 3, ст. 7, ст. 33, 38 Федерального закона «О рекламе», ст. 2.1, 2.4, 3.4, 4.1.1, 14.3.1, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать индивидуального предпринимателя "..." виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Применить к индивидуальному предпринимателю "..." меру ответственности в виде предупреждения.