

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3.1-835/2023

об административном правонарушении

«18» сентября 2023 года г. Йошкар-Ола

Протокол составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьей 28.2 КоАП РФ в отношении индивидуального предпринимателя Е. (ОГРНИП: <...> ИНН: <...>) по факту распространения рекламы «*** ВЫСОКИМ ЦЕНАМ! ВКУСНО&НЕДОРОГО ПОПАРИТЬ? ТАМ Smoking Shop», а также «ЦЕНЫ СНИЖЕНЫ СКИДКА 3 % ПРИ ПОДПИСКЕ НА VK» и изображением QR-кода по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, б. Чавайна, 36 у входа со стороны ул. Советской на штендере, поскольку в ней нарушены требования части 6 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) (решение Марийского УФАС России по делу № 012/05/7-567/2023 от 22 августа 2023 года).

Ответственность за данные правонарушения предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ (нарушение части 6 статьи 5 Закона о рекламе) и частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ (нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе).

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, б. Чавайна, 36 у входа в магазин «Smoking Shop» со стороны ул. Советской на штендере.

Время совершения административного правонарушения: с июня 2023 года (дата поступления заявления) по август 2023 года.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

В адрес Марийского УФАС России поступило обращение <...> вх. № 4576-ЭП/23 от 26.06.2023, по факту распространения рекламы «* ВЫСОКИМ ЦЕНАМ! ВКУСНО&НЕДОРОГО ПОПАРИТЬ? ТАМ Smoking Shop», а также «ЦЕНЫ СНИЖЕНЫ СКИДКА 3 % ПРИ ПОДПИСКЕ НА VK» и изображением QR-кода по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, б. Чавайна, 36 у входа со стороны ул. Советской на штендере следующего содержания:

При переходе по QR-коду осуществляется переход в группу социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/smokingshopyoshka> и отображается следующая информация:

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Под объектом рекламирования понимают товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (статья 3 Закона о рекламе).

Размещенная на штендере информация: «*** ВЫСОКИМ ЦЕНАМ! ВКУСНО&НЕДОРОГО ПОПАРИТЬ? ТАМ Smoking Shop», а также «ЦЕНЫ СНИЖЕНЫ СКИДКА 3 % ПРИ ПОДПИСКЕ НА VK» и изображением QR-кода, привлекает интерес потребителей к деятельности торговой точки по продаже курительных принадлежностей, никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, дает явное представление о реализации данных товаров и по своему содержанию и формату размещения направлена на привлечение внимания всех посетителей данной торговой точки, и поддержание интереса, как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

Кроме того, QR-код является ссылкой для переход в группу социальной сети «ВКонтакте» <https://vk.com/smokingshopyoshka>, в которой размещаются сведения о товарах, реализуемых в данном магазине, в том числе курительных принадлежностях.

Как разъяснил Президиум ВАС РФ в пункте 16 информационного письма от 25.12.1998 № 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В силу пунктов а, в, г части 1 статьи 16 Закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещаются:

- распространение табака, табачных изделий среди населения бесплатно, в том числе в виде подарков;
- использование товарного знака, служащего для индивидуализации табачных изделий, на других видах товаров, не являющихся табачными изделиями, при производстве таких товаров, а также оптовая и розничная торговля товарами, которые не являются табачными изделиями, но на которых использован товарный знак, служащий для

индивидуализации табачных изделий;

- использование и имитация табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле такими товарами.

Таким образом, Российское законодательство не допускает распространение рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе, электронных сигарет любым способом.

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

В рассматриваемой рекламе содержится QR-код, по переходу по которому размещены сведения о реализуемых курительных принадлежностях (жидкости, поды и картриджи, электронные сигареты), а также указание на процесс использования/потребления курительных принадлежностей («ВКУСНО&НЕДОРОГО ПОПАРИТЬ?»), что способно вызывать у потребителей ассоциацию с никотинсодержащей продукцией и процессом курения. Таким образом рассматриваемая информация является рекламой курительных принадлежностей, никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама нарушает требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Согласно части 6 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

Таким образом, данное положение Закона о рекламе запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, сравнения, выражения.

К бранным словам относятся нецензурные слова, а также к таким словам, по мнению специалистов ФАС России, могут быть отнесены слова и выражения, которые используются в качестве ругательств или оскорбления.

К непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом, по мнению ФАС России, для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

В рассматриваемой рекламе используется формулировка «* ВЫСОКИМ ЦЕНАМ!» с изображением буквы, графически включающей в себя изображения заглавных букв «У», «Й», «Х». Данные буквы образуют бранное слово, которое семантически подходит к словосочетанию «высоким ценам» и в контексте рекламы может означать «нет высоким ценам!».

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодавца, рекламопроизводителя и рекламодателя. Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламодатель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе несет как рекламодавец, так и рекламодатель, ответственность за нарушение части 6 статьи 5 Закона о рекламе – рекламодавец.

Марийским УФАС России установлено, что деятельность в магазине «Smoking Shop» по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, б. Чавайна, 36 (вход со стороны ул. Советской) осуществляет ИП Е. (ОГРНИП: <...> ИНН: <...>), являющаяся как рекламодавцем, так и рекламодателем рассматриваемой рекламы.

Из изложенного следует, что рекламодавцем и рекламодателем рассматриваемой рекламы выступает ИП Е.

Ответственность за нарушение части 6 статьи 5 Закона о рекламе установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, в соответствии с которой нарушение рекламодавцем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Также, ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе установлена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ, согласно которой рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции или кальянов на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати пяти тысяч рублей.

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

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Организационно-распорядительные функции включают в себя руководство коллективом, расстановку и подбор кадров, организацию труда или службы подчиненных, поддержание дисциплины, применение мер поощрения и наложение дисциплинарных взысканий и иные.

К административно-хозяйственным функциям могут быть, в частности, отнесены полномочия по управлению и распоряжению имуществом и денежными средствами, находящимися на балансе и банковских счетах организаций и учреждений, воинских частей и подразделений, а также совершение иных действий: принятие решений о начислении заработной платы, премий, осуществление контроля за движением материальных ценностей, определение порядка их хранения и т.п.

Е. зарегистрирована в качестве индивидуального предпринимателя. Исполняя должностные обязанности, ИП Е. должна надлежащим образом осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с действующим законодательством, в том числе законодательством о рекламе.

Вместе с тем, ИП Е. не были предприняты все зависящие от нее меры по соблюдению и недопущению нарушения законодательства о рекламе.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Частью 2 статьи 24.2 КоАП РФ лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке, либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие ИП Е. Уведомление о составлении протокола об административном правонарушении от 22.08.2023 исх. № ОЕ/4421/23 направлено по адресу места регистрации предпринимателя (почтовый идентификатор 80097887147603, возврат из-за истечения сроков хранения).

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: **02 октября 2023 года в 09 час. 00 мин.** по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

С протоколом ознакомлен(а),

права и обязанности разъяснены.

Даю согласие на

обработку персональных данных. _____

(ФИО, подпись лица, привлекаемого

к административной ответственности)

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

18 сентября 2023 г. _____

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

« » _____ 2023 г. _____

(подпись)