

# УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

## ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

### ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е № А19/15-14.3

о назначении административного наказания

за нарушение законодательства о рекламе

11.03.2019г. г. Тюмень

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) <...>, рассмотрев материалы дела №А19/15-14.3, возбужденного в отношении ИП <...>. (адрес места жительства: 644123, г. Омск, <...>, ОГРНИП 310554307400145, ИНН 550720865370), по признакам нарушения части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП <...>., которому права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, закрепленные ст.25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс), разъяснены в протоколе об административном правонарушении от 29.01.2019 № А19/15-14.3,

### У С Т А Н О В И Л:

Как следует из материалов дела, Определение №А19/15-14.3 от 29.01.2019г. о назначении даты, времени и места рассмотрения дела №А19/15-14.3, возбужденного в отношении ИП <...>, было заблаговременно (30.01.2019г..) направлено как по месту регистрации индивидуального предпринимателя, содержащемуся в выписке ЕГРЮЛ (адрес местонахождения: 644123, г. Омск, ул. <...>), так и по фактическому месту нахождения магазина (625048, г.Тюмень, ул. <...>), и не было доставлено (выслано обратно отправителю за истечением срока хранения). Направленные ранее по тому же адресу документы возвращались отправителю за истечением срока хранения.

В соответствии со статьей 5 Федерального закона от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», адрес (места регистрации) индивидуального предпринимателя, является адресом, по которому осуществляется связь с индивидуальным предпринимателем (юридический адрес).

Индивидуальный предприниматель обязан обеспечить получение корреспонденции по адресу регистрации своего постоянно действующего исполнительного органа.

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных

правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившихся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Копия определения о назначении времени и места рассмотрения дела о нарушении законодательства о рекламе направлена по адресу места жительства ИП <...> и получена Тюменским УФАС России обратно в связи с истечением срока хранения, следовательно, считается, что адресат надлежащим образом уведомлен о получении определения.

Таким образом, дело может быть рассмотрено в отсутствие лица, в действиях которого содержатся нарушения рекламного законодательства.

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе № Р18/27-07 от 25.07.2018г. признана ненадлежащей реклама электронных сигарет (испарителей) «Kangertech», «Eleaf Ijust», жидкости «Red smocers» к ним, а также реклама сетевого магазина «Симпатия», размещенная по адресу: г. Тюмень, ул. 50 лет Октября, 1/1, поскольку в ней нарушены требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Вышеупомянутое решение Комиссии в арбитражном суде не обжаловалось. Ответственность за распространение ненадлежащей рекламы предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Исследовав материалы административного дела, установлено следующее.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2013 №38-ФЗ (далее – Закон о рекламе), рекламой является 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 и поддержания 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; товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно части 4 статьи 2 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.

Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту рекламирования для продвижения его на рынке,

сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Рассматриваемая информация является рекламой, поскольку она направлена на привлечение внимания потенциальных потребителей и продвижению на рынке рекламируемых товаров. При этом, объектами рекламирования выступают электронные сигареты (испарители) «Kangertech», «Eleaf Ijust», комплектующие к электронным сигаретам, а также жидкости для них «Red smokers», изображения которых используются в рассматриваемой рекламе.

При этом в рассматриваемой рекламе указан QR-код, при сканировании которого мобильным устройством осуществляется переход на официальный сайт сети магазинов «Симпатия» по адресу: <http://simpaty.net> / Размещенная на сайте информация о реализуемых товарах прямо указывает на реализацию сетью магазинов «Симпатия» электронных сигарет, комплектующих, жидкостей, сомозамешивающихся смесей.

Таким образом, с учетом требований части 4 статьи 2 Закона о рекламе, рассматриваемая информация, также является рекламой продавца электронных сигарет – сети магазинов «Симпатия».

Как следует из части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение. Ненадлежащей рекламой согласно подпункту 4 статьи 3 Закона о рекламе является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Так, 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.

В соответствии с пунктом "г" части 1 статьи 16 Федерального закон от 23.02.2013 N 15-ФЗ (ред. от 26.04.2016) "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака" в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия установлен запрет на использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле.

В соответствии с письмом Министерства здравоохранения РФ от 29.04.2013 N 24-4-7000984 возможность производства и оборота электронных сигарет следует оценивать с учетом правовых предписаний пункта "г" части 1 статьи 16 Федерального закона "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака" от 23.02.2013 N 15-ФЗ, которые запрещают использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле такими товарами.

Основным предназначением электронной сигареты является процесс вдыхания

(выдыхание) паров с содержанием никотина либо без никотина.

ФАС России в письме от 03.03.2011 N АК/7349 "О рекламе электронных сигарет" разъясняет, что статьей 23 ФЗ "О рекламе" (действующая на тот момент) установлены требования и ограничения в отношении рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги и других подобных товаров. Таким образом, перечень товаров, на рекламу которых распространяются положения указанной нормы ФЗ "О рекламе", не является исчерпывающим. Поскольку "электронные сигареты" используются для действий, аналогичных процессу курения, и в зависимости от модели и содержания жидкости могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, "электронные сигареты", по мнению специалистов ФАС России, также могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям.

В соответствии с Федеральным законом от 21.10.2013 N 274-ФЗ статья 23 Федерального закона "О рекламе" утратила силу, а требования закона дополнены изменениями в статью 7 "Товары, реклама которых не допускается", установившими полный запрет рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок (пункт 8).

С учетом того, что электронные сигареты используются для совершения действий, аналогичных процессу курения (имитируют процесс курения), данные изделия (электронные сигареты) относятся к товарам, на которые распространяется запрет, установленный пунктом 8 статьи 7 ФЗ "О рекламе".

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания рекламы лицо.

Как установлено материалами, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>. (адрес места жительства: 644123, г. Омск, ул. <...>, ОГРНИП 310554307400145, ИНН 550720865370).

Таким образом, рекламодатель, неся ответственность за распространение рекламы, должен обеспечить соблюдение требований законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса,

– влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух

тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Объектом правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, являются общественные отношения в области рекламы, а также регламентированный порядок осуществления предпринимательской деятельности.

Объективную сторону состава административного правонарушения образует распространение рекламы с нарушением требований законодательства о рекламе, а именно: п.8 ст.7 Закона о рекламе.

Правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, представляет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям пренебрежительным отношением лица к исполнению своих публично-правовых обязанностей, к требованиям, предусмотренным Законом о рекламе, что посягает на установленный порядок в области распространения рекламы.

Часть 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусматривает наступление административной ответственности вне зависимости от наличия/отсутствия отрицательных последствий распространения ненадлежащей рекламы.

Субъектом административного правонарушения по делу № А19/15-14.3 выступает – ИП <...> (адрес места жительства: 644123, г. Омск, ул. <...>, ОГРНИП 310554307400145, ИНН 550720865370).

Вина ИП <...> состоит в том, что он не выполнил установленных Законом о рекламе требований и не предпринял всех зависящих от него мер по их соблюдению.

Объективные обстоятельства, делающие невозможным исполнение установленных законом требований, при рассмотрении дела не установлены.

Таким образом, ИП <...>, распространяя вышеуказанную рекламу, с нарушением рекламного законодательства, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 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.

Место совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №Р18/27-07 – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела №Р18/27-07 – с 23.04.18 по 02.11.2018.

Дело об административном правонарушении № А19/15-14.3 в соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ рассматривалось с учетом характера совершенного ИП <...> административного правонарушения, обстоятельств, смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Обстоятельств, свидетельствующих о малозначительности совершенного правонарушения, при рассмотрении дела не установлено.

Пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» предусмотрено, что малозначительность имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, которые установлены действующим законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям. Следовательно, признать допущенное ИП <...> правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Вместе с тем, 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.

Согласно статье 4 Федерального закона «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» к субъектам малого и среднего предпринимательства относятся внесенные в единый государственный реестр юридических лиц потребительские кооперативы и коммерческие организации (за исключением государственных и муниципальных унитарных предприятий), а также физические лица, внесенные в единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей и осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица (далее - индивидуальные предприниматели), крестьянские (фермерские) хозяйства.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ИП <...>. относится к категории микропредприятие и внесен в реестр 01.08.2016г.

Согласно 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.

ИП <...> впервые совершил нарушение рекламного законодательства, 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 изложенного административное наказание ИП <...> в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений части 1 статьи 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением 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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

## **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать ИП <...> виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ИП <...> (адрес места жительства: 644123, г. Омск, ул. <...>, ОГРНИП 310554307400145, ИНН 550720865370) официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 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 дней 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.

Заместитель

руководителя управления <...>