

Заместитель руководителя – начальник отдела Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России), рассмотрев протокол от «22» марта 2019 года и материалы дела № 012/04/14.3-75/2019 об административном правонарушении, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя Г (ИНН: 121525691122, ОГРНИП: 315121500004687) по факту нарушения части 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» ([далее – Закон о рекламе](#)), [выразившегося в](#) распространении ненадлежащей рекламы табачной продукции, размещенной на внешней стене здания, расположенного по адресу: г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), в отсутствие ИП Г., надлежащим образом извещенного о дате, месте, времени рассмотрения дела,

Установила:

Марийским УФАС России возбуждено дело об административном правонарушении № 012/04/14.3-75/2019 в отношении индивидуального предпринимателя Г. по факту нарушения части 8 статьи 7 Закона о рекламе, [выразившегося в](#) распространении ненадлежащей рекламы табачной продукции, размещенной на внешней стене здания, расположенного по адресу: г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Протокол об административном правонарушении № 012/04/14.3-75/2019 от «22» марта 2019 года составлен специалистом – экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ в отсутствие ИП Г., надлежащим образом извещенного о дате и времени составления протокола об административном правонарушении (уведомление о составлении протокола от 04.03.2019 исх. № 03-21/143, также направлена телеграмма).

Копия протокола № 012/04/14.3.1-75/2019 (исх.№03-21/1846 от 25.03.2019) направлена по адресу места регистрации ИП Г

Определением от 05.04.2019 рассмотрение дела № 012/04/14.3.1-75/2019 отложено на 22.04.2019. Копия определения от 08.04.2019 исх. № 03-07/2210 направлена по адресу регистрации индивидуального предпринимателя, также направлена телеграмма.

Таким образом, на момент рассмотрения дела ИП Г надлежащим образом извещен о дате, месте и времени рассмотрения дела.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в ходе мониторинга наружной рекламы, распространяемой на территории муниципального образования «Городской округ г. Йошкар-Ола» обнаружена информация, размещенная на внешней стене здания, расположенного по адресу: г. Йошкар-Ола, следующего содержания:

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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624).

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту рекламирования для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

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).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования являются электронные сигареты, кальяны, реализуемые в Союзвейпклуб, а также Союзвейпклуб.

Согласно разъяснениям, изложенным в [абз. 5 пункта 1](#) Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», не

следует рассматривать в качестве рекламы размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

Совокупность указанной на спорной конструкции информации привлекает интерес к деятельности объекта, дает явное представление о реализации табачных изделий, явно направлена на привлечение внимания прохожих (как являющихся потенциальными покупателями товаров, так и не являющихся) и направлена на поддержание интереса, как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции (табачные изделия и курительные принадлежности).

Основания полагать, что спорное настенное панно носит информационный характер о деятельности продавца и подлежит размещению для всеобщего обозрения в силу [Закона](#) о защите прав потребителей отсутствуют.

На спорном панно информации о режиме работы, а также сведения о месте нахождения организации, не имеется.

В связи с указанным данная конструкция не может быть квалифицирована в качестве информационной вывески, размещение которой обязательно в силу [Закона](#) о защите прав потребителей, [статьи 495](#) ГК РФ либо в силу обычаев делового оборота.

Следовательно, информация является рекламой, поскольку соответствует изложенным критериям рекламы: привлекает к объекту рекламирования внимание неопределенного круга лиц (потенциальных потребителей рекламы); не содержит указания на конкретный субъект ее получения; формирует и поддерживает интерес к рекламируемой информации и продвигает ее на рынке аналогичных услуг.

В соответствии с нормами статьи 1 Закона о рекламе одной из его целей является пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с частью 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.

Поскольку «электронные сигареты» используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, и в зависимости от модели могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, «электронные сигареты» могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям (письмо ФАС России от 03.03.2011 №АК/7349 «О рекламе электронных сигарет»).

Марийским УФАС России установлено, что ИП Г реализует комплектующие к электронным сигаретам и испарителям. Так, согласно письменным пояснениям ИП Г от 12.10.2108 вх. № 10951 им реализуются различные ароматизаторы, жидкости к испарителям, в том числе жидкости, содержащие никотин, например, жидкости Mixture Milo 30 мл 3 мг, Doctor Grimes Wolfradio 140 мл 3 мг, Diamond Eleanora 30 мл 3 мг, blizzard 60 мл 3 мг, Nice 100 мл 3 мг, Electro Jam 100 мл 3 мг, Busido 120 мл 3 мг, Skifles 20 мл 3 мг и другие.

Также в материалах дела имеется кассовый чек 29.01.2019 на покупку табака Fumari Ambrosia

Таким образом, электронные испарители являются разновидностью электронных сигарет, используются в процессе курения, следовательно, относятся к курительным принадлежностям.

На основании изложенного следует, что реклама нарушает часть 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных статьей 7 Закона о рекламе, несет рекламодаделец и рекламодатель.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, 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.

Реклама размещена непосредственно на внешней стене здания, по адресу: ул. Я. Эшпая, д. 139, г. Йошкар-Ола, в котором расположен отдел «Союзвейпклуб».

Торговую деятельность в отделах «Союзвейпклуб» по продаже курительных принадлежностей и комплектующих к ним осуществляет ИП Г (ИНН 121525691122, ОГРНИП 315121500004687).

Между ИП Г (Арендатор) и М (Арендодатель) заключен договор аренды нежилого помещения б/н от 15.04.2018, по условиям которого арендодатель передает, а арендатор принимает в аренду за плату во временное пользование помещение, находящееся по адресу: г. Йошкар-Ола, принадлежащий арендодателю на праве собственности.

В данном случае ИП Г является рекламодателем и

рекламораспространителем рекламы кальяна и курительных принадлежностей.

Ответственность за данное нарушение предусмотрена статьей 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Согласно части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем запрета **рекламы** табака, табачной продукции, табачных изделий или курительных принадлежностей влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати пяти тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

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

Согласно статье 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.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

Марийское УФАС России установило, что индивидуальный предприниматель не принял необходимых и достаточных мер для соблюдения законодательства о рекламе, хотя при должной внимательности и осмотрительности мог предвидеть последствия, имел возможность выполнить возложенную на нее обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу о том, что вина ИП Г в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место совершения административного правонарушения: Город Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 31.05.2018 - дата

проведения мониторинга.

Состав административного правонарушения по части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ, совершенного ИП Г., образуют:

- объект административного правонарушения - установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона — действия И П Г., направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением части 8 статьи 7 Закона о рекламе;
- субъект правонарушения – ИП Г.;
- субъективная сторона - виновное совершение административного правонарушения, так как у И П Г имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП Г. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

Дополнительно должностным лицом Марийского УФАС России исследован во прос о малозначительности.

Согласно статье 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные ре шить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и огра ничиться устным замечанием.

Как разъяснил Верховный Суд Российской Федерации в пункте 21 постановления Пленума от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» 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. При этом такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное

устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, характеризующими малозначительность правонарушения.

По смыслу статьи 2.9 КоАП РФ оценка малозначительности деяния должна соотноситься с характером и степенью общественной опасности, причинением вреда либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству. Таким образом, административные органы обязаны установить не только формальное сходство содеянного с признаками того или иного административного правонарушения, но и решить вопрос о социальной опасности деяния.

Действия И П Г содержат нарушение законодательства о рекламе и свидетельствуют о пренебрежительном отношении предпринимателя к исполнению своих обязанностей по соблюдению норм в сфере законодательства о рекламе.

Совершенное И П Г правонарушение посягает на установленные нормативными правовыми актами гарантии на защиту потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку требования законодательства о рекламе, а также установление в части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ административной ответственности за их нарушение направлены на охрану прав потребителей от ненадлежащей рекламы, поскольку потребители признаются слабой стороной данных отношений, не обладающей специальными познаниями.

Таким образом, оценив характер и конкретные обстоятельства совершенного правонарушения, роль правонарушителя, должностное лицо Марийского УФАС России пришло к выводу о том, что совершенное И П Г правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям, в связи с чем, отсутствуют основания для признания его малозначительным.

По смыслу части 2 статьи 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

В соответствии с частью 1 статьи 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 частью 2 статьи 3.4 КоАП РФ.

В силу части 2 статьи 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.

Согласно представленным сведениям, а также сведениям, содержащимся на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru> в разделе «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства», ИП Г (ИНН 121525691122, ОГРНИП 315121500004687) является субъектом малого предпринимательства.

Сведения о том, что ИП Г. ранее привлекался за совершение аналогичного правонарушения, в материалах дела об административном правонарушении отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, о наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные

конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, а также исполнение предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ И П Г достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, 4.6, ч. 4 ст. 14.3.1, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ, статьями 25, 33, 38 Закона о рекламе

постановила:

Привлечь индивидуального предпринимателя Г(ИНН: 121525691122, ОГРНИП: 315121500004687) к административной ответственности по части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 1, 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 по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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 –

начальник отдела