

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о предупреждении по делу об административном правонарушении

город Омск
06 апреля 2022 года

Дело
№ 055/04/14.3.1-216/2022

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) (...), рассмотрев протокол об административном правонарушении от 22.03.2022 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 (...)

УСТАНОВИЛА:

Решениями Комиссии Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 16.02.2022 по делам № 055/05/287-17/2022, № 055/05/7-18/2022, № 055/05/7-43/2022, № 055/05/7-44/2022, № 055/05/7-45/2022 реклама ИП (...) была признана ненадлежащей, нарушающей требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

Комиссией Омского УФАС России также было принято решение о передаче материалов дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Протоколом об административном правонарушении от 22.03.2022 № 055/04/14.3.1-216/2022 возбуждено дело в отношении ИП (...) по части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

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

В адрес Омского УФАС России поступило заявление гражданина по факту размещения рекламы, нарушающей законодательство Российской Федерации о рекламе.

В рамках рассмотрения поступившего заявления сотрудниками Омского УФАС России 09.11.2021, 12.11.2021, 16.11.2021, 19.11.2021, 22.11.2021 осуществлены выезды, по итогам которых установлено, что по указанным заявителем адресам расположены магазины под названием «20 грамм», основным видом деятельности которого является продажа кальянов, табака для кальянов и т.п.

В ходе осмотра зафиксировано размещение рекламы:

- на конструктивном элементе крыльца торгового помещения в доме № 14 по ул. 70 лет Октября «Conseptic design XHOOB Aut kolos Облако Y.K.A.P hookan company Sebero hookan tabacco Satyr Element hookan tabacco Harvik Bowl Wugil Craft Nilitex»;
- на стеклянном фасаде торгового помещения в доме № 176/1 по пр. Космический «Musthave Daily Hookan Sebero»;
- на конструктивном элементе крыльца торгового помещения в доме № 24 по пр. Мира «Element hookan tabacco НАШ крепкий, но мягкий ШАБАССО <X> Табак Шпаковского Satyr Sebero hookan tabacco VORTEX Cocoloco Mattpearl»;
- на стеклянном фасаде торгового помещения в доме № 19 по ул. Перелета «Vortex Y.K.A.P hookan company Spectrum tabacco Maklaud»;
- на стеклянном фасаде торгового помещения в доме № 6/1 по ул. Лобкова «COCOLOCO ШАБАССО Solomon CONCEPTIC DESIGN»

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

В силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объектом рекламирования является 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В качестве объекта рекламирования в данном случае выступают: кальяны (его комплекующие), табачки для кальяна, сопутствующие товары.

В пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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).

Часть рекламируемых товаров являются товарными знаками, зарегистрированными в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности:

- номер государственной регистрации 643807, срок действия до 03.03.2027, класс международной классификации товаров и услуг (далее - МКТУ) 34;
- номер государственной регистрации 816577, срок действия до 07.07.2030, класс МКТУ 04, 34;
- номер государственной регистрации 696294, срок действия до 01.09.2027, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 599750, срок действия до 10.12.2025, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 622936, срок действия до 30.06.2026, класс МКТУ 04, 34;
- номер государственной регистрации 761259, срок действия до 19.11.2029, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 804872, срок действия до 08.06.2030, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 811553, срок действия до 11.11.2030, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 680170, срок действия до 18.01.2028, класс МКТУ 34.

Классификация МКТУ вышеуказанных товаров:

- класс 4 «Уголь для кальянов...»;
- класс 34 «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 сигар; Мундштуки для сигарет; Наконечники мундштуков для сигарет; Наконечники янтарные мундштуков для сигарет и сигар; Пепельницы; Плевательницы для табака; Подставки для курительных трубок; Приспособления для чистки курительных трубок; Растворы жидкие для электронных сигарет; Сигареты, папиросы; Сигареты, содержащие заменители табака, не для медицинских целей; Сигареты электронные; Сигариллы; Сигары; Сосуды для табака; Спичечницы; Спички; Спреи для полости рта для курящих; Табак; Табакерки; Табак жевательный; Табак нюхательный; Травы курительные; Трубки курительные; Устройства карманные для скручивания сигарет, папирос; Фильтры для сигарет; Фитили для сигаретных зажигалок; Части папиросной гильзы без табака; Ящики для сигар; Ящики для сигарет, папирос».

Таким образом, рассматриваемая информация отвечает всем признакам

рекламы:

- распространена наружным способом;
- в адрес неопределенного круга лиц, в том числе несовершеннолетних;
- привлекает внимание потребителя к деятельности кальянного магазина «20 грамм», дает явное представление о том, что по указанном адресу реализуется продукция: кальяны, табаки, сопутствующие товары.

Согласно Федеральному закону от 24.04.2008 № 51-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака» Российская Федерация присоединилась к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака, в которой определено, что под рекламой и стимулированием продажи табака, табачной продукции или табачных изделий и (или) потребления табака подразумевается любой вид передачи коммерческой информации, рекомендации или действие с целью, результатом или вероятным результатом которых является стимулирование продажи табачного изделия или употребления табака, прямо или косвенно.

В 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 – Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции») дано понятие кальян - 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.

В соответствии с пунктом 4 Технического регламента Таможенного союза «Технический регламент на табачную продукцию», утвержденного Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 12 ноября 2014 г. № 107, под табаком для кальяна следует понимать вид курительного табачного изделия, предназначенного для курения с использованием кальяна и состоящего из смеси резаного или рваного сырья с добавлением или без добавления ингредиентов.

Частью 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия установлен запрет рекламы и стимулирования продажи табака, спонсорства табака.

Указанное также отражено в Федеральном законе «О рекламе», что отвечает законодательным тенденциям, направленным на ужесточение ответственности за распространение подобной рекламы, а также ограничение курения любых табачных изделий.

В силу 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.

Ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Установлено, что в магазинах «20 грамм», расположенных по ул. 70 лет Октября, д. 14, пр. Космический, д. 17б/1, пр. Мира, д. 24, ул. Перелета, д. 19, ул. Лобкова, д. 6/1, деятельность осуществляет ИП (...)

Указанное подтверждается информацией от 23.12.2021 № 06/120987-2021, поступившей из Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Омской области, и не оспаривается ИП (...)

Согласно сведениям из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей ИП (...) осуществляет свою деятельность в соответствии с ОКВЭД ОК 029-2014 (КДЕС Ред.2), в том числе:

- 46.17 деятельность агентов по оптовой торговле пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями;

- 46.35 торговля оптовая табачными изделиями;

- 47.26 торговля розничная табачными изделиями в специализированных магазинах.

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

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

На основании частей 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований, установленных статьей 7 настоящего Федерального закона.

Исходя из материалов дела, ИП (...) является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

Согласно части 4 статьи 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 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 ненадлежащую рекламу, совершила административное правонарушение, ответственность за которого предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Местом совершения административного правонарушения является г. Омск.

Временем совершения административного правонарушения является ноябрь 2021 года (09.11.2021, 12.11.2021, 16.11.2021, 19.11.2021, 22.11.2021).

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 055/04/14.3.1-216/2022, учитываются общие правила назначения административного наказания, предусмотренные статьей 4.1 КоАП РФ.

В качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность ИП (...) (статья 4.2 КоАП РФ), признан факт совершения административного правонарушения впервые.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность (статья 4.3 КоАП РФ), не выявлено.

На основании части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ некоммерческим организациям, а также 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 частям 1, 2 и 3 статьи 3.4 КоАП РФ предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме. 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. 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 может быть заменено некоммерческой организации, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, или юридическому лицу, а также их работникам на предупреждение в соответствии со статьей 4.1.1 настоящего Кодекса.

Сведения из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы России <https://rmsp.nalog.ru> подтверждают, что ИП (...) является субъектом малого и среднего предпринимательства – микропредприятием (дата внесения сведений в реестр 10.07.2018).

Оценив характер и обстоятельства совершенного ИП (...) административного правонарушения, должностное лицо усмотрело основания для применения положений статей 3.4 и 4.1.1 КоАП РФ, поскольку их применение в данной ситуации является справедливым, отвечающим принципу целесообразности юридической ответственности, характеру правонарушения и обстоятельствам его совершения, соответствует как интересам лица, привлекаемого к ответственности, так и интересам государства.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 3.4, 4.1.1, 14.3.1, 23.48, частью 1 статьи 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

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 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и применить к ней меру ответственности, предусмотренную частью 1 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в виде предупреждения за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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 необжалованное и неопротестованное постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу и обращается к исполнению.

Заместитель руководителя управления _____

