

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания по делу № 296.03-14.3/146р об административном правонарушении

«22» декабря 2016 года

город Воронеж

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области (далее - Воронежское УФАС России) Виталий Геннадьевич Попов, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 296.03-14.3/146р, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – <...>), в связи с непосредственным обнаружением начальником отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Воронежского УФАС России Козининой О.Г., достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения в сфере предпринимательской деятельности (часть 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях), в присутствии ИП <...>,

установил:

Решением от 01.12.2016 года № 634-90р Комиссии Воронежского УФАС России реклама № 1: «электронные испарители лучший способ бросить курить», распространяемая в транспорте (Автобус № 90, ПАЗ №№ 23к/33к, 54, 120, 10а, 91) г. Воронежа, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (несоответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его назначении, потребительских свойствах).

Реклама № 2: представляющая собой изображение полуобнаженной девушки, сидящей в кресле с сигаретой, из которой выходит дым, в совокупности с надписью «Курю когда пью», распространяемая по ул. Моисеева, 10, ул. Кольцовская, 33, ул. Владимира Невского, 7, бульвар Победы, 42, Московский проспект, 82, Ленинский проспект, 172, ул. Новосибирская, 23/1, Ленинский проспект, 111 г. Воронежа, признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (демонстрация процессов курения).

Решением от 01.12.2016г. № 634-90р установлено следующее.

30.09.2016г. по заявлению <...>, государственным инспектором Воронежского УФАС России отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Михиной Н.Н. в присутствии специалистов Воронежского УФАС России государственного инспектора Лисенко С.А. и специалиста-эксперта Бадерко Н.В. проведена проверка наружной рекламы по адресу: г. Воронеж, ул. Моисеева, 10, о чем составлен акт осмотра объектов наружной рекламы с фотоприложениями на 9 (девяти) листах.

В ходе осмотра объектов наружной рекламы по адресу: г. Воронеж, ул. Моисеева, 10 установлено следующее.

1. На рекламной конструкции в виде баннера, размещенной над входом в магазин «Курю когда пью» распространяется информация следующего содержания: «ООО Курю когда пью Электронные испарители Е-жидкости ежедневно 9:00-20:00 www.кукоп.рф», также нанесено изображение полуобнаженной девушки, сидящей в кресле с сигаретой, из которой выходит дым.

2. Реклама в виде самоклеющейся пленки, нанесенной на внешнюю сторону двери (вход в магазин «Курю когда пью»), на которой размещена следующая информация: «Курю когда пью» отношение с пониманием 9:00-21:00 без перерывов и выходных 8-800-700-1987 www.кукоп.рф», также нанесено изображение полуобнаженной девушки, сидящей в кресле с сигаретой в руке.

Кроме того, 27.10.2016г. государственным инспектором Воронежского УФАС

России отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции Михиной Н.Н. проведена внеплановая документарная проверка (период проведения с 10.10.2016г. по 27.10.2016г.) в отношении индивидуального предпринимателя <...> (владелец магазинов «Курю когда пью» на территории г. Воронежа). Проверка проводилась также по заявлениям <...>, направленным из департамента предпринимательства Воронежской области и прокуратуры г. Воронежа, на основании распоряжения от 06.10.2016г. исх. № 03-16/3974.

По результатам проверки установлено следующее.

25.10.2016г. ИП <...> предоставлены документы, истребованные Воронежским УФАС России, в том числе оригинал-макеты рекламы из которых следует, что в транспорте и на рекламных конструкциях г. Воронежа распространяется информация, следующего содержания: «электронные испарители лучший способ бросить курить» (далее – информация № 1), а также на данном макете изображена полуобнаженная девушка, сидящая в кресле, с сигаретой в руках рядом с надписью «Курю когда пью отношение с пониманием/.../»(далее – информация № 2).

Также в период с 10.10.2016г. по 17.10.2016г. проведена выездная проверка с сотрудником прокуратуры г. Воронежа и сотрудниками прокуратур Коминтерновского, Ленинского, Левобережного, Железнодорожных районов г. Воронежа.

В ходе указанной выездной проверки по ул. Моисеева, 10, ул. Кольцовская, 33, ул. Владимира Невского, 7, бульвар Победы, 42, Московский проспект, 82, Ленинский проспект, 172, ул. Новосибирская, 23/1, Ленинский проспект, 111 г. Воронежа установлено распространение рекламы в виде самоклеющейся пленки, нанесенной на внешнюю сторону двери (вход в магазин «Курю когда пью») с информацией следующего содержания: «Курю когда пью» отношение с пониманием 9:00-21:00 без перерывов и выходных 8-800-700-1987 www.кукоп.рф», также нанесено изображение полуобнаженной девушки, сидящей в кресле с сигаретой в руке.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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 № 1 и № 2 является рекламой, т.к. доступна для всеобщего обозрения, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формированию и поддержанию интереса неопределенного круга лиц (далее – рассматриваемая реклама № 1 и № 2).

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» 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.

Объектами рекламирования в рассматриваемой рекламе является магазин ООО «Курю когда пью» и реализуемые им товары, предназначенные для курения/парения.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе», недостоверной признается реклама, которая содержит несоответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его назначении, потребительских свойствах.

В ходе проведения проверки установлено, что товар «электронный испаритель»,

указанный в рассматриваемой рекламе не зарегистрирован в Госсреестре медицинских изделий, как изделие медицинского назначения, поэтому не может являться методом лечения от табакозависимости (курения)».

В связи с чем, указанная в рекламе № 1 информация «электронные испарители лучший способ бросить курить» содержит несоответствующие действительности сведения о характеристике товара, его назначении и потребительских свойствах, что не допускается пунктом 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно пункту 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе», в рекламе не допускаются демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции.

Указанное в рекламе № 2 изображение полуобнаженной девушки, сидящей в кресле с сигаретой, из которой выходит дым, в совокупности с надписью «Курю когда пью», является демонстрацией процессов курения, что не допускается.

Таким образом, рассматриваемая реклама № 2 распространяемая по ул. Моисеева, 10, ул. Кольцовская, 33, ул. Владимира Невского, 7, бульвар Победы, 42, Московский проспект, 82, Ленинский проспект, 172, ул. Новосибирская, 23/1, Ленинский проспект, 111 г. Воронежа содержит признаки нарушения пункта 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Определением от 02.11.2016г. № 634-90р в отношении ИП <...> возбуждено дело по признакам нарушения пункта 2 части 3 и пункта 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе». Дело назначено к рассмотрению на 11 часов 00 минут 24.11.2016г.

18.11.2016г. от ИП <...> поступила информация, запрашиваемая указанным Определением, в том числе пояснения, из которых следует, что «Есть исследования с положительной статистикой отказа от курения при использовании электронных испарителей. Ученый фармацевт Хон Лик, изобретатель электронных сигарет, смыслом жизни которого стало изобретение устройства, с помощью которого можно отказаться от курения. Мы не демонстрируем процесс курения и потребления алкогольной продукции указанной в пункте 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе», т.к. не занимаемся продажей ни алкогольной ни табачной продукции. Девушка изображена с электронным испарителем. Мы готовы поменять название на вывесках и убрать логотип (девушку) если он вызывает нарекание. Курю когда пью – саркастическое название, высмеивающие общественные вредные привычки, никоим образом не пропагандирующие их».

24.11.2016г. в ходе рассмотрения дела <...> указала, что рассматриваемая реклама противоречит нравственным нормам, распространяется вблизи учебных заведений, что не допустимо, название «Курю когда пью» является призывом к ведению аморального образа жизни, в том числе несовершеннолетних детей.

ИП <...> в ходе рассмотрения дела предоставил информацию о смене наименования ООО «Курю когда пью» на ООО «Кукопъ».

Комиссия, ознакомившись с материалами дела № 634-90р, изучив документы, выслушав пояснения лица, участвующего в деле, пришла к следующим выводам.

В связи с тем, что «электронные сигареты»/«электронные испарители» используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, и принцип назначения «электронных сигарет»/«электронных испарителей» является одним и тем же, что и у обычных сигарет, содержащих никотин, вне зависимости от того, сопровождается процесс курения выделением дыма или пара, то Комиссия правомерно пришла к выводу о том, что в рассматриваемой рекламе № 2 в совокупности с надписью «Курю когда пью» демонстрируется именно процесс курения, что не допускается пунктом 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Вместе с тем, Комиссия приходит к выводу, о нарушении в рекламе № 1 («электронные испарители лучший способ бросить курить») требований пункта 2

части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (несоответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его назначении, потребительских свойствах), поскольку «электронные испарители» не зарегистрированы как изделие медицинского назначения. Кроме того, ИП <...> не предоставлено доказательств (сертификаты соответствия, документы, подтверждающие состав электронных сигарет, испарителей и т.п.) на реализуемые (продаваемые) в магазинах ООО «Курю когда пью» «электронные сигареты»/«электронные испарители», подтверждающих отсутствие в их содержании никотина и иных вредных веществ, способных негативно повлиять на здоровье людей.

Согласно части 1 статьи 5 Федерального закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (статья 3 ФЗ «О рекламе»).

В связи с тем, что рассматриваемая реклама доступна неопределенному кругу лиц, такая реклама может негативно воздействовать на психику несовершеннолетних детей и лиц с ограниченными психическими возможностями.

Таким образом, рассматриваемая реклама содержит нарушения требований пункта 2 части 3 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (несоответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его назначении, потребительских свойствах) и пункта 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» (демонстрация процессов курения), что не допускается.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно договору № 25 от 10.03.2016г., заключенному ИП <...> с ИП <...> на оказание услуг по изготовлению и размещению рекламной продукции, ИП <...> заказал рекламу в формате А3 для размещения в салонах транспортных средств (Автобус № 90, ПАЗ №№ 23к/33к, 54, 120, 10а, 91), осуществляющих перевозки пассажиров по г. Воронежу, т.е. определил содержание рекламы «электронные испарители лучший способ бросить курить». Таким образом, ИП <...> является рекламодателем рекламы № 1.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела установлено и ИП <...> не оспаривалось, что рекламодателем рекламы № 2 также является ИП <...>.

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных, в том числе, пунктом 2 части 3 и пунктом 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных ч. 2 - 4 настоящей статьи, ст. 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 в размере от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом, ИП <...>, являясь рекламодателем рассматриваемой ненадлежащей рекламы, распространяемой в период с 30.09.2016г. по 27.10.2016г. в г. Воронеже, совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств исключających или отягчающих административную ответственность,

не установлено.

Федеральным закон 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.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

В силу статьи 1068 Гражданского Кодекса Российской Федерации работниками признаются граждане, выполняющие работу на основании трудового договора (контракта), а также граждане, выполняющие работу по гражданско-правовому договору, если при этом они действовали или должны были действовать по заданию соответствующего юридического лица или гражданина и под его контролем за безопасным ведением работ.

Пунктом 10 Федерального закона от 29.12.2015 N 408-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» установлено, что до 1 августа 2016 года для отнесения юридических лиц и индивидуальных предпринимателей к субъектам малого и среднего предпринимательства и для отнесения их к категориям субъектов малого и среднего предпринимательства применяются условия, установленные статьей 4 Федерального закона от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (в редакции, действовавшей до дня вступления в силу настоящего Федерального закона).

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, соответствующие следующим условиям:

- средняя численность работников за предшествующий календарный год не должна превышать следующие предельные значения средней численности работников для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства:

а) от ста одного до двухсот пятидесяти человек включительно для средних предприятий;

б) до ста человек включительно для малых предприятий; среди малых предприятий

выделяются микропредприятия - до пятнадцати человек;

- выручка от реализации товаров (работ, услуг) без учета налога на добавленную стоимость или балансовая стоимость активов (остаточная стоимость основных средств и нематериальных активов) за предшествующий календарный год не должна превышать предельные значения, установленные Правительством Российской Федерации для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства.

Постановлением Правительства РФ от 13.07.2015 N 702 «О предельных значениях выручки от реализации товаров (работ, услуг) для каждой категории субъектов малого и среднего предпринимательства» установлены предельные значения выручки от реализации товаров (работ, услуг) за предшествующий календарный год без учета налога на добавленную стоимость для следующих категорий субъектов малого и среднего предпринимательства:

микропредприятия - 120 млн. рублей;

малые предприятия - 800 млн. рублей;

средние предприятия - 2 млрд. рублей.

В соответствии с единым реестром субъектов малого и среднего предпринимательства, размещенным на сайте <https://rmsp.nalog.ru/>, ИП <...> входит в категорию «микропредприятие».

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 должностного 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.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 3 и пунктом 3 части 5 статьи 5, частью 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», статьями 4.1, 4.1.1., 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, **ПОСТАНОВИЛ:**

1. Признать <...> 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 <...> предупреждение за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Направить копию настоящего постановления ИП <...>.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления. Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подается вышестоящему должностному лицу либо в суд в порядке, предусмотренном главой 30 КоАП РФ.