ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3.1-714/2023

об административном правонарушении

«10» августа 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 А. (дата рождения <...>, ОГРНИП: <...>, ИНН: <...>, адрес места регистрации: <...>) по факту распространения рекламы магазина «DARKSIDE SHOP» «Кальяны, табак для кальяна, уголь, аксессуары, жидкости для вейпа, электронки, POD-системы», информации по QR-коду, а также таблички слева на торце крыльца со словами «ВЕЙП, Кальян», расположенной на фасаде здания при входе в магазин по адресу: Республика Марий Эл, Медведевский р-н, п. Медведево, ул. С. Жилина, д.3, поскольку в ней нарушены требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (решение Марийского УФАС России по делу № 012/05/7-556/2023 от 24 июля 2023 года).

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, Медведевский р-н, п. Медведево, ул. С. Жилина, д.3, пом. 71.

Время совершения административного правонарушения: 20 мая-05 июля 2023 года.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Сотрудниками Марийского УФАС России 19.06.2023 выявлен факт размещения ИП А. «DARKSIDE SHOP» по адресу Республика Марий Эл, Медведевский р-н, п. Медведево, ул. С. Жилина, д.3, следующего содержания:

Кроме того, при переходе по QR-коду отражается следующая информация из телеграмм канала @HOOKAMEDIA:

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 текстовая информации: «Кальяны, табак для кальяна, уголь, аксессуары, жидкости для вейпа, электронки, POD-системы», информация по QR-коду, а также табличка слева на торце крыльца со словами «ВЕЙП, Кальян» привлекает интерес потребителей к деятельности торговой точки по продаже курительных принадлежностей и аксессуаров к ним, дает явное представление о реализации данных товаров и по своему содержанию и формату размещения направлена на привлечение внимания всех потребителей, и поддержание интереса, как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

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.

При этом отнесение информации к рекламе или иной информации осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из содержания такой информации и всех обстоятельств её размещения.

Согласно части 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

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, кальянов, 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.

Из анализа текста рассматриваемой рекламы и общего оформления рекламы следует, что магазин «DARKSIDE SHOP» осуществляет реализацию курительных принадлежностей (кальяны, табак для кальяна, уголь, аксессуары, жидкости для вейпа, электронки, POD-системы).

Электронные испарители, электронные сигареты, вейпы, кальяны (в том числе жидкости для них) используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, испарители в зависимости от модели могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях. Таким образом, вейпы, электронные испарители могут быть отнесены к категории товаров, подобных курительным принадлежностям.

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.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. 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; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

Марийским УФАС России установлено, что деятельность в магазине «DARKSIDE SHOP», расположенном по адресу: Республика Марий Эл, Медведевский р-н, п. Медведево, ул. С. Жилина, д.3, пом. 71, осуществляет ИП А., являющийся как рекламодателем, так и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы. Указанное также не оспаривалось предпринимателем.

Из изложенного следует, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы выступает ИП А.

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.

А. зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя. Исполняя должностные обязанности, ИП А. должен надлежащим образом осуществлять предпринимательскую деятельность в соответствии с действующим законодательством, в том числе законодательством о рекламе.

Вместе с тем, ИП А. не были предприняты все зависящие от него 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 КАП 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 присутствии ИП А. (участие посредством видео-конференц связи через программу TrueConf Server). Копия уведомления о составлении протокола об административном правонарушении по части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ от 24.07.2023 исх. № ОЕ/3940/23 направлена по адресу места регистрации предпринимателя и получена им 30.07.2023 (почтовый идентификатор 80099986151918).

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: **24 августа 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)

10 августа 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)

Также сообщаем, что возможность участия в рассмотрении дела будет организована

посредством удаленного доступа через программу «TrueConf Server» по ссылке https://fas1.tconf.rt.ru/c/4515098072.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под

управлением операционной системы Android или iOS.

Информацию об участии в рассмотрении дела посредством удаленного доступа необходимо сообщить в Марийское УФАС России по телефону 8 (8362) 41-76-21.