

Постановление

о наложении штрафа по делу по делу № 08-05-15/02

об административном правонарушении

22 января 2015

года

Мурманск

г.

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области Попова Ирина Николаевна, действующая на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), пункта 7 части 2 статьи 33 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ (далее Закон о рекламе), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 08-05-15/02, возбужденного в отношении гражданки <...> ,

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области (далее - УФАС по Мурманской области, Управление) поступили материалы проверки УМВД России по Мурманской области по поводу распространения в социальной группе «ВКонтакте» сети Интернет на странице официальной группы «Мурманск» рекламы, изображающей кальян со струящимся дымом и упаковкой картриджей Starbuzz. Рекламное изображение сопровождается словами: " Выиграй электронный кальян! Наша группа вместе с Fashion Stile разыгрывает электронный кальян «Starbuzz e-hose mini» упаковка картриджей и постоянная скидка 15% на покупку картриджей к кальяну. Электронный кальян «Starbuzz e-hose mini» за репост. Безопасно (0% никотина и смол), Модно (мега модный тренд в европе и США), Вкусно (14 разных вкусов), Удобно (пользоваться можно всегда и везде, взяв с собой), Легитимно (абсолютно законно использовать такой кальян в общественных местах, кафе и клубах. <https://vk.com/fashionstyle51>)", с признаками нарушения рекламного законодательства.

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;

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

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;

ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно материалам проверки в адрес УМВД России по Мурманской области обратился гражданин <...>, который считает, что с введением Закона от 23.02.2013 N 15-ФЗ "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака" запрещено рекламировать не только табачную продукцию, но и кальяны в социальной сети Интернет «ВКонтакте».

По мнению заявителя, реклама, размещенная в сети Интернет, нарушает пункт 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ (ред. от 21.07.2014) "О рекламе", а именно не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

В материалах проверки УМВД по Мурманской области имеются скриншоты страниц, на которых зафиксирована реклама «электронного кальяна «Starbuzz e-hose mini», сертификат соответствия № РОСС US.AГ80.H08790 на портативный санитарно-гигиенический антитабачный ингалятор «Starbuzz e-hose mini» торговой марки Square, также письменное объяснение руководителя официальной группы «Мурманск» в социальной сети Интернет «ВКонтакте» <...>.

Согласно материалам дела Петровская Наталья Александровна обратилась к <...> в ноябре 2014 года с просьбой разместить на странице открытой группы Мурманск в социальной сети «ВКонтакте» предложение об участие в конкурсе, где победитель получает приз - электронный кальян «Starbuzz e-hose mini» «Square e-hose mini».

Петровская Н.А. полагала, что закон о рекламе не распространяется на рекламу электронного кальяна, поскольку электронный кальян не предназначен для курения табачных смесей, т.к. картриджи к кальяну не содержат никотин. По мнению <...> электронный кальян безвреден, так как картриджи не содержат никотина, смол и остальных веществ, которые содержатся в табаке, выделяет при использовании только пар.

Согласно информации изготовителя, в состав картриджей входит – дистиллированная вода, растительный глицерин, пищевой пропиленгликоль, натуральный ароматизатор. Изготовитель картриджей к электронному кальяну утверждает, глицерин безвреден, так как применяется в пищевой промышленности и медицине, пропиленгликоль – вещество, которое в организме человека преобразуется в молочную кислоту, нетоксично и признано безопасным для применения.

<...>, письменно пояснила, что с законом о рекламе столкнулась впервые, и не преследовала злого умысла, нарушить рекламное законодательство, размещая рекламу электронного кальяна в сети Интернет.

Медицинские исследования и заключения специалистов по поводу безопасности использования электронного кальяна представлены <...> не были.

Реклама электронного кальяна «Starbuzz e-hose mini» содержит все признаки рекламы:

- размещена в сети Интернет, т.е. адресована неопределенному кругу лиц;
- проводимая акция, направлена на привлечение внимания лиц к объекту рекламирования-электронному кальяну, формирует к нему интерес (вкусно, модно, легитимно), тем самым продвигает на рынке.

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) статьи 16 Закона от 23.02.2013 N 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.

В рассматриваемом случае электронный кальян с картриджами вручается победителю бесплатно, при участии в акции, что противоречит пункту а) статье 16 Закона об охране здоровья граждан.

Следует отметить, что Starbuzz Tobacco это бренд, произведенный в США, кальянный табак премиум класса, который отличается от существующих табаков линейкой разнообразных миксованных вкусов. Starbuzz Tobacco имеет отличительный товарный знак в виде курительной трубки и дыма, заключенный в окружность.

В рассматриваемой рекламе используется фото электронного кальяна «Starbuzz e-hose mini» компании Square и картриджей к нему с логотипом Starbuzz.

В 2013 году компания Square представила рынку новый продукт — электронный кальян «Starbuzz e-Hose», а также набор вкусов в виде картриджей к электронному кальяну, полностью аналогичных классическому набору табаков Starbuzz, картриджи к электронному кальяну содержат аналогичный товарный знак. Для электронных кальянов «Starbuzz e-hose mini» подходят только фирменные картриджи компании Starbuzz tobacco, известные на весь мир яркими и насыщенными

вкусами. Данный факт не отрицается <...>

Таким образом, электронные картриджи для электронного кальяна «Starbuzz e-hose mini» содержат товарный знак, служащий для индивидуализации табачных изделий – кальянного табака, что нарушает пункты в) и г) статье 16 Закона об охране здоровья граждан и при этом рекламируются в сети Интернет.

Вместе с тем, согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения 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.

Реклама электронных картриджей, на которых использован товарный знак Starbuzz Tobacco, служащий для индивидуализации кальянного табака подтверждает, что рассматриваемая реклама пропагандирует курение и продвигает на рынке известную торговую марку Starbuzz Tobacco, что противоречит части 4 статьи 2 и части 2 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 2 статьи 5 закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

В соответствии с 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.

Законодателем установлен запрет рекламы кальянов, при этом не оговаривается классический это кальян, либо электронный.

Основным предназначением электронного кальяна является процесс курения, то есть вдыхание (выдыхание) паров с содержанием никотина либо без никотина.

Поскольку электронный кальян используются для совершения действий, аналогичных процессу курения (имитируют процесс курения), и в зависимости от картриджей может содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, «электронный кальян» ассоциируется с курением табака. Гражданин <...> отметил этот факт в обращении.

Информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара (пункт 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 N 37 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе").

Следует отметить, что в рекламе имеется утверждение, что электронный кальян

«Starbizz e-hose mini» безопасен.

Однако, производитель электронных кальянов не рекомендует гражданам до 18 лет пользоваться электронным кальяном, а также лицам, которые имеют аллергическую реакцию на летучие препараты, а также кормящим и беременным женщинам.

Электронный кальян – устройство содержащее парогенератор (атомайзер), состоящий из нихромовой спирали, которая при нагреве превращает содержащуюся внутри ароматную жидкость в пар. Количество пара сравнимо с хорошо сделанным классическим кальяном. Курится стабильно 40 минут, не горчит. Есть версии, как с никотином, так и без. Основа жидкости – вода. Фруктовые ароматизаторы придают ей разный вкус, а для загущения используются пищевые добавки – растительный глицерин и пропиленгликоль. При затяжке жидкость попадает в испаритель, там она нагревается и преобразуется в ароматный водяной пар, который выдыхается потребителем, имитируя табачный дым.

Отмечены случаи, когда у человека наблюдается непереносимость пропиленголя - вещества, содержащегося в жидкости для электронных кальянов. Пропиленголь является, по сути, пищевой добавкой E1520, разрешенной к повсеместному использованию, но, несмотря на это, были зарегистрированы случаи аллергической реакции на данный компонент. Реакция на него может проявиться по-разному: от заложенности носа до появления сыпи по всему телу; в целом проявление ничем не отличается от стандартной аллергической реакции.

Что касается ароматизаторов, содержащихся в жидкостях электронных картриджей, их воздействие до сих пор до конца не изучено. Как правило, в электронных кальянах используются пищевые ароматизаторы на основе смеси химических компонентов (яблочного, грушевого, вишневого эфиров и других), а также эфирные масла и экстракты растительного происхождения.

Из вышеизложенного следует, что вопрос безопасности использования электронного кальяна до конца не изучен, а имеющиеся данные противоречивы, поэтому утверждения в рекламе о безопасности использования электронного кальяна безосновательны.

Согласно пункту 2 части 3 статьи 5 закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

25.12.2014г. решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама " Выиграй электронный кальян! Наша группа вместе с Fashion Stile разыгрывает электронный кальян «Starbizz e-hose mini»упаковка картриджей и постоянная скидка 15% на покупку картриджей к кальяну. Электронный кальян «Starbizz e-hose mini» за репост. Безопасно (0% никотина и смол), Модно (мега

модный тренд в Европе и США), Вкусно (14 разных вкусов), Удобно (пользоваться можно всегда и везде, взяв с собой), Легитимно (абсолютно законно использовать такой кальян в общественных местах, кафе и клубах. <https://vk.com/fashionstyle51>"), распространённая 14 ноября 2014 в социальной группе «ВКонтакте» сети Интернет на странице официальной группы «Мурманск» признана недостоверной и ненадлежащей, нарушающей пункт 2 части 3 статьи 5 и часть 2 статьи 5, пункт 8 статьи 7 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 и части 2 статьи 5 и пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе несет рекламоделец.

Рекламоделем является гражданка <...>

<...> инициировала размещение рекламы в сети Интернет с целью продвижения продаж электронного кальяна.

Таким образом, гражданка <...> 14 ноября 2014г в социальной группе «ВКонтакте» в сети Интернет на странице официальной группы «Мурманск» разместила рекламу кальяна и картриджей к нему «Starbuzz e-hose mini», с нарушением требований пункта 2 части 3 статьи 5 и части 2 статьи 5 и пункта 8 статьи 7 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ.

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.

Нарушение пункта 2 части 3 статьи 5 и части 2 статьи 5 и пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе является административным правонарушением и образует диспозицию части 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

Согласно части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ нарушение рекламоделем, запрета рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий или курительных принадлежностей влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей.

В действиях гражданки <...> усматривается состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

Согласно статье 1 Закона о рекламе одной из целей данного Федерального закона является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Рекламоделец, размещая рекламу, должен предпринять все меры для соблюдения рекламного законодательства и позаботиться о том, чтобы потребитель рекламы не был введен в заблуждение и получил добросовестную и

достоверную информацию.

<...> письменно пояснила, что размещая указанную рекламу в сети Интернет «ВКонтакте» на странице официальной группы «Мурманск» не думала, что нарушает рекламное законодательство, т.к. не была знакома с Законом о рекламе и просит учесть, что совершила правонарушение без злого умысла и впервые, правонарушение устранено до вынесения постановления.

Согласно пункту 7 статьи 4.2 КоАП РФ добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) является обстоятельством, смягчающими административную ответственность.

При рассмотрении настоящего дела обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьёй 4.3 КоАП РФ не установлено.

При назначении административного наказания учтены фактические обстоятельства дела, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств и наличие смягчающих обстоятельств.

Постановление вынесено в отсутствие <...>, о времени и месте рассмотрения дела уведоmlена надлежащим образом, письменно ходатайствовала рассмотреть дело в её отсутствие.

Руководствуясь статьями 2.1, 4.2, 4.3, 14.3.1, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ

Признать виновной <...> в совершении нарушения пункта 2 части 3 статьи 5, части 2 статьи 5 и пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ наложить на гражданку <...> штраф в размере (3 000 трех тысяч) рублей.

Сумму штрафа надлежит уплатить в соответствующий бюджет:

Получатель УФК по Мурманской области (Мурманское УФАС России) ИНН/КПП 5191501854/519001001.

Расчетный счет 40101810000000010005 в ГРКЦ ГУ Банка России по Мурманской обл. г. Мурманск. БИК 044705001. Код ОКАТО 47401000000.

Код платежа 16111626000016000140 «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе».

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП РФ.

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.

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 подаётся в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.