

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3.1-87/2023

об административном правонарушении

«08» февраля 2023 года
Йошкар – Ола

г.

Протокол составлен специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП П. (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, паспорт <...> выдан<...>, адрес регистрации: <...>) по факту нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63 с изображением персонажа (Джокер) и товара, предназначенного для заправки электронных парогенераторов «FISH&KA» (решение по делу № 012/05/7-948/2022 от 25.01.2023).

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

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63.

Время совершения административного правонарушения: с 14.12.2022 - дата фиксации размещения рекламы по 05.01.2023 (до прекращения распространения рекламы).

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Специалистами Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) 14 декабря 2022 года установлен факт размещения наружной рекламы по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63 с изображением персонажа (Джокер) и товаром, предназначенным для заправки электронных парогенераторов «FISH&KA», следующего содержания:

Марийским УФАС России в отношении ИП П. (ИНН <...>, ОГРНИП: <...>, адрес регистрации: <...>) 27.12.2022 возбуждено дело № 012/05/7-948/2022 по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе (согласно данным с официального сайта АО «Почта России» письмо с идентификационным номером 80106879517529 получено адресатом 29.12.2022).

Решением Комиссии Марийского УФАС России по делу № 012/05/7-948/2022 от

25.01.2023 реклама по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63 с изображением персонажа (Джокер) и товара, предназначенного для заправки электронных парогенераторов «FIШ&KA» признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

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 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).

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является товар, предназначенный для заправки электронных парогенераторов «FIШ&KA».

Размещенное изображение указанного товара привлекает интерес потребителей к деятельности торговой точки по продаже никотиносодержащей продукции, дает явное представление о реализации данных товаров и по своему содержанию и формату размещения направлена на привлечение внимания всех посетителей данной торговой точки, и поддержание интереса, как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

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

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.

В рассматриваемой рекламе используется изображение товара, предназначенного для заправки электронных парогенераторов «FIШ&KA».

Таким образом, информация, размещенная по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63, является рекламой никотиносодержащей продукции, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Гражданским законодательством, в частности, регулируется авторское право.

Так, в соответствии со статьей 1233 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ) интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются

авторскими правами.

Автору произведения принадлежат: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения (часть 2 статьи 1255 ГК РФ). Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ, считается его автором, если не доказано иное.

В рассматриваемой рекламе используется изображение «Джокера».

В соответствии с частью 1 статьи 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения.

Автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 ГК РФ в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1270 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение (статья 1270 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 1286 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах. При этом, использование результата интеллектуальной деятельности без правового основания является незаконным.

В материалы дела не представлены сведения о заключенных ИП П. договорах на использование изображения «Джокера», следовательно, индивидуальный предприниматель не обладает правом на использование изображения «Джокера», что нарушает требования части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, при размещении и распространении рассматриваемой рекламы, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63, нарушены требования части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу пункта 1 части 1 статьи 16 Закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее Закон №15-ФЗ) в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещаются: реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции.

В соответствии с пунктом 5 части 1 статьи 16 Закона №15-ФЗ запрет рекламы табака, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе.

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.

Таким образом, Законом о рекламе установлен безусловный запрет на рекламу кальянов, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

Электронные испарители (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, и пришли к обоснованному выводу о том, что электронные испарители могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям.

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 по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63, осуществляет ИП П. (акт осмотра от 14.12.2022, чек о приобретении товара от 14.12.2022), являющаяся как рекламодателем, так и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

Ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе установлена частью 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 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 КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их

допускало либо относилось к ним безразлично. 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.

ИП П. при размещении рассматриваемой рекламы не были предприняты все зависящие от нее меры по соблюдению законодательства о рекламе, по предотвращению совершения правонарушения.

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, представлять доказательства, 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 КоАП РФ.

В силу части 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 П., надлежащим образом извещенной о дате, времени и месте составления протокола (по адресу регистрации ИП П. 25.01.2023 направлено уведомление о составлении протокола исх. №ОЕ/316/23, согласно сведениям официального сайта «Почта России» отправление с почтовым идентификатором № 80094280050592 получено 28.01.2023).

Таким образом, ИП П. надлежащим образом извещена о дате, времени и месте составления протокола.

**Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении:
20 февраля 2023 года в 10 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)

«08» февраля 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 Вы вправе принять участие в рассмотрении дела посредством удаленного доступа через программу «True Conf» по ссылке <https://fas1.tconf.rt.ru/c/7786201630>.

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.

2023-675