

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-106/2022

16 марта 2022 года
город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии: (...)

рассмотрев материалы дела № 055/05/7-106/2022, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя (...) по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом,

в присутствии посредством видеоконференцсвязи ИП (...)

УСТАНОВИЛА:

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

Сотрудниками Омского УФАС России 12.11.2021 осуществлен выезд по адресу: г. Омск, ул. Дианова, д. 2, по результатам которого установлено, что по указанному адресу расположен магазин под названием «20 грамм», основным видом деятельности которого является реализация кальянов, табаков для кальянов и т.п.

В результате осмотра зафиксировано размещение на фасадном стекле торгового помещения рекламы: *«официальные дистрибьюторы Element Chabacco Pandora Vortex Y.K.A.P Hookan company Spectrum tabacco Maklaud XHOOB Satyr Craft Облако Sebero Mattpear Darkside Cocoloco Musthave Daily Hookan Nilitex Harvik Bowl»*.

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.

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 (пункт 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

При этом информация «20 грамм сеть кальянных магазинов», размещенная над входом в торговое помещение, является вывеской, что соответствует позиции, изложенной в постановлении Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58).

В качестве объектов рекламирования выступают торговые названия (марки), выполненные посредством написания отдельных слов и графических элементов:

- кальянов и комплектующих к ним (Y.K.A.P и др.);
- табаков для кальяна (SEBERO, SATYR, ELEMENT и др.);
- сопутствующих товаров (уголь для кальяна COCOLOCO и др.).

В пункте 2 Пленума № 58 указано, что 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 811553, срок действия до 11.11.2030, 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 «официальные дистрибьюторы Element Chabacco Pandora Vortex Y.K.A.P Hookan company Spectrum tabacco Maklaud ХНООВ Satyr Craft Облако Sebero Mattpear Darkside Cocoloco Musthave Daily Hookan Nilitex Harvik Bowl» отвечает всем признакам рекламы:

- распространена наружным способом;

- в адрес неопределенного круга лиц (в том числе несовершеннолетних);

- привлекает внимание потребителя к деятельности магазина «20 грамм», дает явное представление о том, что по указанному адресу реализуется специфичная продукция: кальяны, табаки для кальяна и т.п.

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»).

Администрацией города Омска представлена информация от 10.12.2021 № Исх-ОГ-УД91П о том, что ИП (...) поданы заявки № 2544-Д, 2545-Д на согласование знаково-информационных систем (фасадной и режимной вывесок).

Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Омской области, УМВД России по городу Омску представлена информация о том, что ИП (...) осуществляет деятельность по адресу: г. Омск, ул. Дианова, д. 2.

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 и табачными изделиями;
- 46.35 торговля оптовая табачными изделиями;
- 47.26 торговля розничная табачными изделиями в специализированных магазинах.

ИП (...) представлены письменные пояснения (вх. № 2494э от 14.03.2022), согласно которым *«Я, ИП (...). Хочу сообщить, что любые упоминания брендов, находящихся в близости магазинов были устранены...».*

Определением от 25.02.2022 в отношении ИП (...) возбуждено дело по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

На заседании Комиссии ИП (...) подтвердил факт нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», при этом указал, что размещение ненадлежащей рекламы было неумышленно, в настоящее время реклама демонтирована.

Рекламодаватель - 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» рекламодаватель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований, установленных статьи 7 настоящего Федерального закона.

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

ИП (...), являясь продавцом товара, осуществляя деятельность в магазине, обязан был проконтролировать содержание рекламной информации, распространяемой в его интересах.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия решила признать наружную рекламу, распространенную ИП (...), нарушающей требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В процессе рассмотрения дела ИП (...) представлены фотоснимки, свидетельствующие о том, что в настоящее время ненадлежащая реклама не распространяется, в связи с чем Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-55 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «*Element Chabacco Pandora Vortex Y.K.A.P Hookan company Spectrum tabacco Maklaud XHOOB Satyr Craft Облако Sebero Mattpear Darkside Cocoloco Musthave Daily Hookan Nilitex Harvik Bowl*», распространенную ИП (...) по адресу: г. Омск, ул. Дианова, д. 2, ненадлежащей, нарушающей требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП (...) не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 23.03.2022.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.