

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-108/2022

22 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 № 055/05/7-108/2022, 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 и ИП (...)

УСТАНОВИЛА:

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

Сотрудниками Омского УФАС России 16.11.2021 осуществлен выезд по адресу: г. Омск, ул. 4-ая Челюскинцев, д. 119, в результате которого установлено, что по указанному адресу расположен магазин под названием «20 грамм сеть кальянных магазинов», основным видом деятельности которого является продажа кальянов, табаков для кальянов и т.п.

Кроме того, зафиксирован факт размещения на фасадном стекле торгового помещения рекламы следующего содержания: «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»).

В качестве объектов рекламирования выступают торговые названия (марки), написание и изображение которых выполнено посредством 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, жидкость для кальянов Nilitex и др.).

В пункте 2 постановления 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) 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».

Рассматриваемая информация «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*» 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»).

Согласно информации, размещенной на режимной вывеске, деятельность по вышеуказанному адресу осуществляет ИП (...)

В соответствии со сведениями 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;
- 47.11 торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах;
- 47.26 торговля розничная табачными изделиями в специализированных магазинах.

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

В письменных пояснениях (вх. № 21791э от 21.03.2022) ИП (...)

Относительно размещения информации «20 грамм сеть кальянных магазинов»

Комиссия отмечает, данная информация, расположенная над входом в торговое помещение, является вывеской, что соответствует позиции, изложенной в постановлении Пленума № 58.

На основании пунктов 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» ИП (...) является и рекламодателем (изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо), и рекламораспространителем (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств).

Рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований, установленных статьи 7 настоящего Федерального закона (части 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

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. 4-ая Челюскинцев, д. 119, 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 28.03.2022.

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