

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-388/2022

08 июня 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:

заместитель председателя Комиссии – <...>, начальник отдела рекламы Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев материалы дела № 055/05/7-388/2022, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (далее – ИП <...>, ИНН <...>, ОГРНИП <...>) по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»).

в отсутствие ИП <...>, извещенного надлежащим образом,

в присутствии представителя ИП <...> – <...> (доверенность б/н от 13.04.2022)

УСТАНОВИЛА:

В ходе осуществления государственного надзора (контроля) за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе 22.04.2022 выявлен факт распространения в оконных проемах магазина кальянов «SMOKELAB», расположенного по адресу г. Омске, ул. Красный путь, д. 22, информации следующего содержания:

- «SMOKELAB HOOKAN COMPANY SINCE 2009 BLADE HOOKAN»;

- «Musthave Undercoal SEBERO HOOKAN TOBACCO SATYR BLADE HOOKAN HYPE XHOOB DAILY HOOKAN ELEMENT Big Maks Gastro panda COCO CHARCOAL CWP CHABACCO DARKSIDE».

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 товарные знаки, выполненные посредством написания слов на английском языке и изображения графических элементов:

- кальяны и его комплектующие (XHOOB и др.);
- табак для кальяна (SEBERO, SATYR, и др.);
- аксессуары (уголь для кальяна Big Maks, Panda COCO CHARCOAL 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» 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)».*

В распространенной рекламе содержалось изображение товарных знаков, зарегистрированных в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности по классам Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ):

- - номер государственной регистрации 863419, срок действия до 26.11.2031, класс МКТУ 4, 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 761259, срок действия до 19.11.2029, класс МКТУ 34;
- - номер государственной регистрации 763229, срок действия до 04.02.2029, класс МКТУ 34.

Классификация МКТУ вышеуказанных товаров:

- класс 4 «кальянный уголь...»;
- класс 34 «табак и заменители табака; сигареты и сигары; электронные сигареты и вапорайзеры для курения; принадлежности курительные; спички; 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 кальянов; мундштуки для сигар; мундштуки для сигарет; наконечники мундштуков для сигарет; наконечники янтарные мундштуков для сигарет и сигар; основы для кальяна; пепельницы; плевательницы для табака; подставки для курительных трубок; принадлежности для кальянов; приспособления для чистки курительных трубок; растворы жидкие для электронных сигарет; сигареты, папиросы; сигареты, содержащие заменители табака, не для медицинских целей; сигариллы; сосуды для табака; спичечницы; спреи для полости рта для курящих; табакерки; табак жевательный; табак нюхательный; травы курительные; трубки курительные; трубки для кальянов; устройства карманные для скручивания сигарет, папирос...».

Таким образом, рассматриваемая информация «SMOKELAB HOOKAN COMPANY SINCE 2009 BLADE HOOKAN» и «Musthave Undercool SEBERO HOOKAN TOBACCO SATYR BLADE HOOKAN HYPE XHOOB DAILY HOOKAN ELEMENT Big Maks Gastro panda COCO CHARCOAL CWP CHABACCO DARKSIDE» отвечает всем признакам рекламы:

- распространена наружным способом;

- в адрес неопределенного круга лиц, в том числе несовершеннолетних;

- привлекает внимание потребителя к деятельности магазина кальянов «SMOKE LAB», дает явное представление о том, что по указанном адресу реализуется продукция: кальяны, табаки, сопутствующие товары.

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.

Частью 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, табачные изделия, никотинсодержащую продукцию, устройства для потребления никотинсодержащей продукции, кальяны установлен запрет рекламы и стимулирования продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции.

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.**

Согласно части 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» **специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом 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.

В нарушение пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» реклама, распространенная в оконных проемах магазина кальянов «SMOKELAB», расположенного по адресу г. Омске, ул. Красный путь, д. 22, содержала информацию о торговых знаках различных кальянов, их комплектующих, табака для кальяна и иных аксессуаров, выполненную посредством написания слов на английском языке и изображения графических элементов.

Ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Информация на режимной вывеске, расположенной при входе в магазин кальянов «SMOKELAB», свидетельствует о том, что деятельность в магазине осуществляет ИП Чистилин В.В.

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:

- 47.11 Торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах.

- 47.11.2 Торговля розничная незамороженными продуктами, включая напитки и табачные изделия, в неспециализированных магазинах.

- 47.26 Торговля розничная табачными изделиями в специализированных магазинах.

Рекламодатель - 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»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

На основании частей 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований, установленных статьи 7 настоящего Федерального закона.

Определением Омского УФАС России от 11.05.2022 в отношении ИП <...> было возбуждено дело № 055/05/7-388/2022 по признакам нарушения требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на указанное определение ИП <...> представлена информация, согласно которой «... И П <...> осуществляет предпринимательскую деятельность по розничной реализации табачных изделий и средств курения табака через розничную сеть магазинов «Smokelab». Действительно, на окнах магазина, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Красный путь, д. 22, была наклеена пленка с изображением товарных знаков, зарегистрированных в отношении табачной продукции. В настоящее время такая пленка удалена, что подтверждается прилагаемым к настоящему отзыву фото. Таким образом, на момент рассмотрения настоящего дела, в добровольном порядке прекращено противоправное поведение...».

На заседании Комиссии представитель ИП <...> поддержал позицию, изложенную в ранее представленных в адрес Омского УФАС России пояснениях.

Рассмотрев материалы дела, пояснения ИП <...>, Комиссия решила признать наружную рекламу, распространенную ИП <...> в оконных проемах магазина кальянов «SMOKELAB», расположенного по адресу г. Омске, ул. Красный путь, д. 22, 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 <...> представлен фотоснимок, свидетельствующий 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: «SMOKELAB HOOKAN COMPANY SINCE 2009 BLADE HOOKAN» и «Musthave Undercoal SEBERO HOOKAN TOBACCO SATYR BLADE HOOKAN HYPE XHOOB DAILY HOOKAN ELEMENT B i g M a k s G a s t r o p a n d a C O C O C H A R C O A L C W P C H A B A C C O D A R K S I D E», распространенную ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>) 22.04.2022 в оконных проемах магазина кальянов «SMOKELAB», расположенного по адресу г. Омске, ул. Красный путь, д. 22, 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 10.06.2022.

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

Заместитель председателя Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>