

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/7-1050/2021

09 декабря 2021 г.
г. Самара

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – /.;

Члены Комиссии – /.,

/.,

рассмотрев дело № 063/05/7-1050/2021, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя .., индивидуального предпринимателя ... по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии представителя:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП / (), представитель по доверенности ., лицо уведомялось надлежащим образом по электронной почте, что подтверждается отчетом из электронной почты от 08.11.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 106 (Партия 46) от 09.11.2021 г., чеком ККМ от 09.11.2021 г., отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 80080466244398 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 16.11.2021»;

в отсутствии представителей:

заявителя / (443099, г. Самара, ул. Некрасовская, д.53, кв.4), лицо уведомялось надлежащим образом по электронной почте, что подтверждается отчетом из электронной почты от 08.11.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 106 (Партия 46) от 09.11.2021 г., чеком ККМ от 09.11.2021 г., отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 80080466244367 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 11.11.2021»;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП ... (), лицо уведомялось по электронной

почте, что подтверждается отчетом из электронной почты от 08.11.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 106 (Партия 46) от 09.11.2021 г., чеком ККМ от 09.11.2021 г., отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 80080466244374 и атрибутом «неудачная попытка вручения 10.11.2021»,

заинтересованного лица _____

эксперта _____

переводчика _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступили по электронной почте обращения физического лица //... (вх. № 965-гр от 07.09.2021 г., № 966 от 07.09.2021 г.) о возможном нарушении рекламного законодательства торговыми точками табачной продукцией на территории г. Самара.

Как следует из обращений, в Самарском районе города Самары в последнее время открывались торговые точки табачной продукцией. Реклама и вывески данных торговых точек портит облик исторической части города и не соответствует действующему законодательству о рекламе. В качестве подтверждения были представлены фотографии рекламных конструкций и вывесок.

При изучении рекламных образцов, представленных в виде фотографий, установлено следующее:

1) магазин по адресу г. Самара, ул. Ленинградская, д.28-30 содержит изображение кальяна, выполненного геометрическими фигурами, имеются следующие надписи: «Hookah», «Vape shop», «Shop», «New tortuga», «Street»; помимо этого, имеется изображение со стимулирующими выражениями «Ты – не ты, пока не с нами!», «Лучше тонуть в дыму, чем в твоих глазах!»; кроме того, присутствует изображение с надписями: «Тортуга street», «Мы открылись» и указан сайт tortuga163.ru;

2) магазин по адресу г. Самара, ул. Куйбышева, д.54 имеет рекламное изображение, содержащих знак «DO YOU SAM Hookah shop», с указанием надписей «Кальяны», «POD-системы», «жидкости для вейпов», «одноразовые электронные устройства», имеется пометка «18+».

Данная реклама содержит признаки нарушения рекламного законодательства, а именно пункта 8 статьи 7 Федерального закона от

13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе»).

Самарским УФАС России был осуществлен запрос сведений в адрес Администрации Самарского внутригородского района г.о. Самара (исх. № 10202/8 от 06.10.2021г.) с целью выявления лиц, осуществляющих деятельность торговых точек табачной продукцией.

В своем ответе Администрация Самарского внутригородского района г.о. Самара (вх. № 233/21 от 14.10.2021г.) представило информацию, что деятельность табачного магазина «Тортуга» по ул. Ленинградская, д.28-30 осуществляет индивидуальный предприниматель ..., /, (далее – ИП ...), а деятельность магазина кальянов по ул. Куйбышева, 54, осуществляет индивидуальный предприниматель ..., /// (далее – ИП П.Ю.).

Согласно пункта 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это информация, распространённая любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» 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.

Информация, размещенная ИП В.В. и ИП П.Ю. содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц, распространена посредством наружной рекламы, направлена на привлечение внимания к сети табачных магазинов, поддержание интереса к ней и ее продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 8 статьи 7 ФЗ «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.

В соответствии с Письмом ФАС России от 14.01.2021 № АК/1262/21 «О внесении изменений в ФЗ «О рекламе» с 28.01.2021 г. к действующему в настоящее время запрету на рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок, также добавится запрет на

рекламу таких товаров как устройства для потребления никотинсодержащей продукции (различные модификации устройств, используемых в качестве "электронных сигарет" для доставки никотина или нагревания табака), никотинсодержащая продукция (различные наполнители для электронных систем доставки никотина или нагревания табака, например, стики, жидкости, картриджи).

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 2 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» устройства для потребления никотинсодержащей продукции - электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

При этом, согласно пункту 3 части 1 статьи 2 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» никотинсодержащая продукция - изделия, которые содержат никотин (в том числе полученный путем синтеза) или его производные, включая соли никотина, предназначены для потребления никотина и его доставки посредством сосания, жевания, нюханья или вдыхания, в том числе изделия с нагреваемым табаком, растворы, жидкости или гели с содержанием жидкого никотина в объеме не менее 0,1 мг/мл, никотинсодержащая жидкость, порошки, смеси для сосания, жевания, нюханья, и не предназначены для употребления в пищу (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации), пищевой продукции, содержащей никотин в натуральном виде, и табачных изделий.

В рассматриваемом случае присутствует 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, реклама ИП Б/В.В., ИП .П.Ю. содержит признаки нарушения пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель и рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 статьи 7 настоящего закона.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, **Комиссия Самарского УФАС России**

возбудила производство по делу № 063/05/7-1050/2021 по признакам нарушения рекламного законодательства.

Определением о возбуждении дела № 063/05/7-1050/2021 и назначении дела к рассмотрению (исх. № 11011/8 от 08.11.2021г.) заявитель С.О.С. была надлежащим образом уведомлена о рассмотрении дела 30.11.2021 г. по электронной почте, что подтверждается отчетом из электронной почты от 08.11.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 106 (Партия 46) от 09.11.2021 г., чеком ККМ от 09.11.2021 г., отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 80080466244367 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 11.11.2021».

ИП, ИП С.П.Ю. согласно определения о возбуждении дела № 063/05/7-1050/2021 и назначении дела к рассмотрению (исх. № 11011/8 от 08.11.2021г.) необходимо было представить документы и сведения, необходимые для рассмотрения данного дела, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 106 (Партия 46) от 09.11.2021 г., чеком ККМ от 09.11.2021 г.

ИП Б/ В.В. представил пояснения, что предоставление копий договоров на изготовление, распространение рекламных конструкций по адресу: г. Самара, ул. Ленинградская, д.28-30 и актов, подтверждающих их исполнение невозможно, данная документация не сохранилась.

Кроме того, по состоянию на сегодняшний день (документ б/н от 18.11.2021г. / вх. 1874-ЭП/21 от 18.11.2021г., № 2056/21 от 22.11.2021г.) все перечисленные в определении нарушения устранены, в связи с чем ИП Б В.В. приложил копию фотоотчета.

Рассмотрев материалы дела № 063/05/7-1050/2021 посредством видеоконференцсвязи в присутствии ИП Б/В.В. в лице представителя по доверенности, изучив пояснения ИП Б В.В., заслушав объяснения представителя ИП Б В.В., принимая во внимание отсутствие информации о надлежащем уведомлении ИП С.П.Ю., рассмотрев материалы дела № 063/05/7-1050/2021, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

ИП С.П.Ю. не представил никаких документов. При этом у Самарского УФАС России отсутствуют сведения о надлежащем уведомлении лица ввиду использования при отправке данных, выявленных в ходе рассмотрения заявления.

Дополнительно Самарское УФАС России осуществило запрос в адрес Межрайонной ИФНС № 21 по Самарской области с целью установления адреса места жительства ИП С/ П.Ю. Своим ответом Межрайонная ИФНС № 21 по Самарской области (вх. № 1999-ДСП/21 от 22.11.2021г.) представила

необходимые для надлежащего уведомления лица сведения.

В связи с вышеизложенным, на основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Самарского УФАС России признала необходимым выделить из данного дела в особое производство дело по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении ИП Семенова П.Ю. Рассмотрение выделяемого дела начинается сначала.

В соответствии со статьей 3 ФЗ «О рекламе», реклама – это 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 поддержания интереса к нему и его продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» 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.

Магазин по адресу г. Самара, ул. Ленинградская, д.28-30 содержит изображение кальяна, выполненного геометрическими фигурами, имеются следующие надписи: «Hookah», «Vape shop», «Shop», «New tortuga», «Street»; помимо этого, имеется изображение со стимулирующими выражениями «Ты – не ты, пока не с нами!», «Лучше тонуть в дыму, чем в твоих глазах!»; кроме того, присутствует изображение с надписями: «Тортуга street», «Мы открылись» и указан сайт tortuga163.ru.

Согласно статье 1538 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

С учетом информации, обозначенной представителем ИП Б В.В. на рассмотрении материалов дела, необходимо учитывать, что название сети

табачных магазинов «Тортуга street» не является товарным знаком, а лишь коммерческим обозначением. Такое коммерческое обозначение своего магазина ИП Б В.В. использует ввиду работы по франчайзингу.

В соответствии с пунктом 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 N 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Таким образом, коммерческое обозначение Тортуга street (на вывесках всегда указывается как сеть табачных магазинов), используемое в рекламе должно рассматриваться как реклама табачных изделий, курительных принадлежностей, никотинсодержащей продукции.

Информация, размещенная ИП Б. В.В. содержит все необходимые юридические признаки рекламы, позволяющие определить ее именно в этом качестве и отличить от информации не рекламного характера: предназначена для неопределенного круга лиц, распространена в оконных конструкциях, выходящих на пешеходную зону улицы, направлена на привлечение внимания к табачным изделиям (сеть табачных магазинов Тортуга street), поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

В соответствии с пунктом 8 статьи 7 ФЗ «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.

В соответствии с Письмом ФАС России от 14.01.2021 № АК/1262/21 «О внесении изменений в ФЗ «О рекламе» с 28.01.2021 г. к действующему в настоящее время запрету на рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок, также добавится запрет на рекламу таких товаров как устройства для потребления никотинсодержащей продукции (различные модификации устройств, используемых в качестве "электронных сигарет" для доставки никотина или нагревания табака), никотинсодержащая продукция (различные наполнители для электронных систем доставки никотина или нагревания табака, например, стики, жидкости, картриджи).

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 2 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» устройства для потребления никотинсодержащей продукции - электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания

табака (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

При этом, согласно пункту 3 части 1 статьи 2 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» никотинсодержащая продукция - изделия, которые содержат никотин (в том числе полученный путем синтеза) или его производные, включая соли никотина, предназначены для потребления никотина и его доставки посредством сосания, жевания, нюханья или вдыхания, в том числе изделия с нагреваемым табаком, растворы, жидкости или гели с содержанием жидкого никотина в объеме не менее 0,1 мг/мл, никотинсодержащая жидкость, порошки, смеси для сосания, жевания, нюханья, и не предназначены для употребления в пищу (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации), пищевой продукции, содержащей никотин в натуральном виде, и табачных изделий.

В рассматриваемом случае присутствует 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.

В соответствии с частью 11 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Согласно Письма ФАС России от 23.09.2020 № ДФ/82581/20 «О применении части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» указанная норма носит отсылочный характер и подразумевает необходимость соблюдения в рекламе любого законодательства Российской Федерации, в том числе, законодательства, касающегося использования в рекламе русского языка.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке в Российской Федерации» государственный язык Российской Федерации (русский язык) подлежит обязательному использованию в рекламе.

В части 2 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке.

В силу данной нормы, в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык.

Перевод должен в полной мере отражать смысловое содержание текста на иностранном языке, а также должен быть выполнен в той же манере, что и текст на иностранном языке.

Таким образом, Самарское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ИП Б. В.В. признаков нарушения части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель и рекламодателем несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 11 статьи 5, пунктом 8 статьи 7 настоящего закона.

ИП Борисов В.В. является рекламодателем и рекламодателем, что подтверждается материалами дела, в том числе:

- 1. Заявления С. О.С. (вх. № 965-гр от 07.09.2021г., № 966-гр от 07.09.2021г.) с приложением фотоматериалов;**
- 2. Дополнительные фотоматериалы от С. О.С. (вх. № 7340-з от 10.09.2021г.);**
- 3. Сведения от Главы Самарского внутригородского района г.о. Самара (вх. № 233/21 от 14.10.2021г.);**
- 4. Сведения от Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 21 по Самарской области (вх. № 1999-ДСП/21 от 22.11.2021г.);**
- 5. Письменные пояснения ИП Б. В.В. (вх. № 1874-ЭП/21 от 18.11.2021г., № 2056/21 от 22.11.2021г.);**
- 6. Служебная записка Самарского УФАС России от 08.11.2021 г.;**
- 7. Определение о возбуждении дела № 063/05/7-1050/2021 от 08.11.2021 г.**

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламодателей.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

У Самарского УФАС России имеются сведения о прекращении нарушения части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП Б. В.В. путем демонтажа рекламных конструкций, подтвержденные фотоматериалами, в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу об отсутствии оснований для выдачи предписания.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу ИП ..., распространенную в оконных конструкциях, выходящих на пешеходную зону улицы, с использованием изображения кальяна, выполненного геометрическими фигурами, английских слов, коммерческого обозначения сети **табачных изделий** Tortuga street, поскольку она содержит нарушение требований **части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7** ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе ИП не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП

Резолютивная часть решения оглашена 30 ноября 2021 г.

Решение изготовлено в полном объеме 09 декабря 2021 г.

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

Ш.

Члены Комиссии

Е.В. К.

А.В. В.