РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-43/2022

16 февраля 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 № 055/05/7-43/2022, 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, а также лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП (…), извещенных надлежащим образом,

в присутствии посредством видеоконференцсвязи представителя ИП (…)

УСТАНОВИЛА:

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

В рамках рассмотрения поступившего заявления сотрудниками Омского УФАС России 22.11.2021 осуществлен выезд по адресу: г. Омск, пр. Мира, д. 24.

Установлено, что по указанному заявителем адресу расположен магазин под названием «20 грамм», основным видом деятельности которого является продажа кальянов, табака для кальянов и т.п.

В ходе осмотра зафиксировано размещение информации

- «кальянный магазин 20 грамм» (над входом в магазин);

- «официальные дистрибьюторы Element hookan tobacco NAШ крепкий, но мягкий CHABACCO <X> Табак Шпаковского Satyr Sebero hookan tobacco VORTEX Cocoloco Mattpear» (на конструктивном элементе крыльца).

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.

В силу пункта 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В качестве объекта рекламирования в данном случае выступают:

- кальяны и его комплектующие (Mattpear и др.);

- табак для кальяна (Satyr, Element и др.);

- сопутствующие товары (уголь Cocoloco).

В пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» *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:

- «Mattpear», номер государственной регистрации 811553, срок действия до 11.11.2030, класс международной классификации товаров (далее - МКТУ) 34;

- «Cocoloco», номер государственной регистрации 622936, срок действия до 30.06.2026, класс МКТУ 04.

Таким образом, рассматриваемая информация «официальные дистрибьюторы Element hookan tobacco NAШ крепкий, но мягкий CHABACCO <X> Табак Шпаковского Satyr Sebero hookan tobacco VORTEX Cocoloco Mattpear» отвечает всем признакам рекламы:

- распространена наружным способом;

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

- привлекает внимание потребителя к деятельности кальянного магазина «20 грамм», 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.

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 (…) подана заявка № 2541-21Д на согласование знаково-информационных систем (режимной вывески).

В адрес Омского УФАС России ИП (…) представлены пояснения от 17.12.2021 № 1712 о том, что в магазине «20 грамм», расположенном по адресу: г. Омск, пр. Мира, д. 24, осуществляет деятельность ИП (…)

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, напитками и табачными изделиями;

- 46.35 торговля оптовая табачными изделиями;

- 47.26 торговля розничная табачными изделиями в специализированных магазинах.

Определением от 25.01.2022 в отношении ИП (…) возбуждено дело по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

На заседании Комиссии представитель ИП (…) не оспаривал нарушение пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», при этом подчеркнул, что ИП (…) вся ненадлежащая реклама была демонтирована.

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»).

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.

Комиссия отмечает, что ИП (..), осуществляя деятельность в магазине, являясь при этом продавцом товара, была обязана проконтролировать содержание рекламной информации, распространяемой в ее интересах в магазине и за его пределами.

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 Омское УФАС России ИП (…) представлены фотоснимки, свидетельствующие о том, что в настоящее время ненадлежащая реклама не распространяется.

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 «официальные дистрибьюторы Element hookan tobacco NAШ крепкий, но мягкий CHABACCO <X> Табак Шпаковского Satyr Sebero hookan tobacco VORTEX Cocoloco Mattpear», распространенную индивидуальным предпринимателем (…) по адресу: г. Омск, пр. Мира, д. 24, 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 21.02.2022.

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