

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-307/2021

20 апреля 2021 года
город Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии: (...)

рассмотрев материалы дела № 055/05/7-307/2021 по факту распространения индивидуальным предпринимателем (...) наружной рекламы с признаками нарушения пункта 1 части 5 и части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителей, заинтересованного лица ИП (...), лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе - ИП (...)

в присутствии представителя ИП (...)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России Администрацией города Омска перенаправлены заявления граждан (вх. № 856 от 29.01.2021) по фактам размещения рекламы на нестационарных торговых объектах (далее – НТО), расположенных по адресам:

- ул. Б. Хмельницкого, д. 186/2 (ООТ «Лизы Чайкиной»);
- пр. Космический, д. 18/5 (ООТ «Кинотеатр «Космос»);
- ул. Комкова, д. 1/3.

Аналогичные заявления были перенаправлены также Управлением Роспотребнадзора по Омской области, Администрациями округов города Омска.

По мнению заявителей, размещенная на НТО реклама является ненадлежащей, нарушающей законодательство Российской Федерации о рекламе.

В рамках рассмотрения поступивших заявлений сотрудниками Омского УФАС России 05.02.2021 был осуществлен выезд, в ходе которого по вышеуказанным адресам зафиксированы факты размещения на внешней стороне оконных проемов и стен НТО «NEW TOBACCO» информации: «*Табаки для кальянов Одноразовые электронные сигареты*», содержащей фотоизображения электронных сигарет («EOS», «HGD», «PUF BAR»), табака для кальянов («MASTHAVE»), графические изображения кальяна, трубки для курения, сигары, а также слова на иностранном языке (английском), в том числе «VAPE SHOP».

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»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку привлекает интерес неопределенного круга (в том числе несовершеннолетних) к деятельности «NEW TOBACCO», дает потребителю явное представление о реализации табачных изделий (продукции) в указанных НТО, при этом по своему содержанию и формату размещения указанная информация направлена на поддержание интереса как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции, соответственно, обладает всеми признаками рекламы.

1. 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 и последствий потребления табака») даны понятия, в том числе:

- 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;

- 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).

Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 12.11.2014 № 107 установлен Технический регламент на табачную продукцию, согласно которому:

- сигара - вид курительного табачного изделия, изготовленного из сигарного и другого сырья и имеющего три слоя: начинку из цельного, трепаного или резаного сигарного и (или) другого сырья, подвертку из сигарного и (или) другого сырья и обертку из сигарного табачного листа. Толщина сигары на протяжении одной трети или более ее длины должна быть не менее 11 мм;

- табак для кальяна - вид курительного табачного изделия, предназначенного для курения с использованием кальяна и состоящего из смеси резаного или рваного сырья с добавлением или без добавления ингредиентов;

- табачное изделие - продукт, полностью или частично изготовленный из табачного листа и (или) других частей табачного растения в качестве сырья, приготовленный таким образом, чтобы использовать его для курения;

- табачная продукция - табачное изделие, упакованное в потребительскую упаковку и т.п.

В соответствии с частью 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» установлен запрет рекламы и стимулирования продажи табака, спонсорства табака, в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия.

Федеральным законом «О рекламе» также запрещена реклама любой табачной продукции, 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.

Указанная позиция отражена в письмах ФАС России от 14.01.2021 № АК/1262/21 «О внесении изменений в ФЗ «О рекламе», от 06.12.2016 № АК/84510/16 «О рекламе электронных сигарет».

2. При производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации (часть 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»).

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «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.

На основании пункта 1 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации.

В спорной рекламе используются иностранные слова (например, «VAPE SHOP»), отсутствие перевода на русский язык которых может привести к неполному уяснению смысла выражений, поскольку потребителями рекламной информации выступают все граждане, как обладающие знаниями иностранных языков, так и не обладающие знаниями, следовательно, для последних информация будет искаженной.

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

В соответствии с информацией, размещенной на режимных вывесках, деятельность в НТО «NEW TOBACCO» по указанным адресам осуществляет ИП (...)

ИП (...) представлены письменные пояснения (вх. № 2569 от 15.03.2021), согласно которым (...)

В качестве доказательств ИП (...) представлены копии договоров, заключенных с ИП (...)

- № 02 аренды места на размещение НТО с местоположением ул. Комкова, 1/3 на срок не менее года от 01.01.2021;

- № 03 аренды места на размещение НТО с местоположением ул. Б. Хмельницкого, 186/2 на срок не менее года от 01.01.2021;

- № 04 аренды места на размещение НТО с местоположением пр. Космический, 18/5 на срок не менее года от 01.01.2021.

Определением от 29.03.2021 в отношении ИП (...) возбуждено дело по признакам нарушения пункта 1 части 5 и части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

На заседании Комиссии (...) подтвердила факты размещения рекламы на НТО, не отрицала факта нарушения Федерального закона «О рекламе», просила приобщить к материалам дела заявки, поданные в Администрацию г. Омска, на согласование эскизов знаково-информационной системы на НТО «NEW TOBACCO», просила также отметить, что в настоящее время вся ненадлежащая реклама 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»).

Комиссия отмечает, что осуществляя деятельность в НТО, являясь и рекламодателем, и рекламораспространителем, ИП (...) обязан был проконтролировать содержание рекламной информации, размещенной на НТО.

Рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 5 статьи 5 и пунктом 8 статьи 7 настоящего Федерального закона (часть 6 статьи 38 Федерального закона о рекламе»).

Рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 статьи 7 настоящего Федерального закона (часть 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия решила признать рекламу, распространенную ИП (...), нарушающей требования пункта 8 статьи 7, пункта 1 части 5 и части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

При этом статья 38 Федерального закона «О рекламе» не устанавливает ответственность за нарушение части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» и не определяет субъекта ответственности за нарушение данной нормы.

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.

Представителем по доверенности (...) представлены документы (заявки), 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, распространенную ИП (...), «Табаки для кальянов Одноразовые электронные сигареты», содержащую фотоизображения электронных сигарет и табака для кальянов с указанием их названий, а также слова на иностранном языке, ненадлежащей, нарушающей требования пункта 8 статьи 7, пункта 1 части 5 и части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП (...) не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

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

Решение изготовлено в полном объеме 29.04.2021.

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