

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/7-1111/2021

28 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 – Ш. М.А.;

Члены Комиссии – К.Е.В.,

В. А.В.,

рассмотрев дело № 063/05/7-1111/2021, возбужденное в отношении 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:

заявителя – ... (443099, г. Самара, ул. Некрасовская, д.53, кв.4), лицо уведомлялось надлежащим образом по электронной почте, что подтверждается отчетом из электронной почты от 01.12.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 162 (Партия 88) от 02.12.2021 г., чеком ККМ от 02.12.2021 г., отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 80080667087473 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 07.12.2021»;

в отсутствии представителя:

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП ... (), лицо уведомлялось по электронной почте, что подтверждается отчетом из электронной почты от 01.12.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений № 162 (Партия 88) от 02.12.2021 г., чеком ККМ от 02.12.2021 г., отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 80080667087466 и атрибутом «неудачная попытка вручения 06.12.2021»,

заинтересованного лица _____

эксперта _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступили по электронной почте обращения физического лица С. О.С. (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), а деятельность магазина кальянов по ул. Куйбышева, 54, осуществляет индивидуальный предприниматель (..).

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 .. и ИП . 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 проемах, выходящих на улицу, 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 С.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 Б.В.В., 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 .. 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 № 063/05/7-1111/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в

отношении ИП С.П.Ю. Рассмотрение выделяемого дела начинается сначала.

Определением о выделении дела в отдельное (исх. № 11640/8 от 30.11.2021г.) ИП С. П.Ю. был надлежащим образом уведомлен о рассмотрении дела 17.12.2021 г. по электронной почте, что подтверждается отчетом из электронной почты от 01.12.2021 г., а также посредством почтовой связи, что подтверждается списком внутренних почтовых отправок № 162 (Партия 88) от 02.12.2021 г., чеком ККМ от 02.12.2021 г., отчетом об отслеживании отправления с идентификатором 80080667087466 и атрибутом «неудачная попытка вручения 06.12.2021».

В назначенный день рассмотрев материалы дела № 063/05/7-1111/2021 в отсутствие ИП С. П.Ю. и/или его представителя, в присутствии заявителя С. О.С., изучив материалы дела и пояснения заявителя, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующим выводам.

Самарским УФАС России надлежащим образом осуществлено уведомление лица ИП С.П.Ю. по электронной почте согласно выписке из ЕГРИП, а также по адресу места жительства в соответствии с данными ЕГРИП.

Согласно пункта 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 61 «О некоторых вопросах практики рассмотрения споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица» при разрешении споров, связанных с достоверностью адреса юридического лица, следует учитывать, что в силу подпункта "в" пункта 1 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 N 129-ФЗ "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" (далее - Закон) адрес постоянно действующего исполнительного органа юридического лица (в случае отсутствия постоянно действующего исполнительного органа юридического лица - иного органа или лица, имеющих право действовать от имени юридического лица без доверенности) отражается в едином государственном реестре юридических лиц (далее - ЕГРЮЛ) для целей осуществления связи с юридическим лицом.

Юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, поступивших по его адресу, указанному в ЕГРЮЛ, а также риск отсутствия по этому адресу своего представителя, и такое юридическое лицо не вправе в отношениях с лицами, добросовестно полагавшимися на данные ЕГРЮЛ об адресе юридического лица, ссылаться на данные, не внесенные в указанный реестр, а также на недостоверность данных, содержащихся в нем (в том числе на ненадлежащее извещение в ходе рассмотрения дела судом, в рамках производства по делу об административном правонарушении и т.п.), за исключением случаев, когда соответствующие данные внесены в ЕГРЮЛ в результате неправомерных действий третьих лиц или иным путем помимо воли юридического лица (пункт 2 статьи 51 Гражданского кодекса Российской Федерации; далее - ГК РФ).

Таким образом, Самарское УФАС России осуществило все действия для надлежащего извещения ИП С. П.Ю. в соответствии с законодательством Российской Федерации, поэтому полагает необходимым считать ИП С. П.Ю. уведомленным в рамках рассмотрения дела № 063/05/7-1111/2021.

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. Куйбышева, д.54 имеет рекламные изображения, содержащие знак «DO YOU SAM Hookah shop», с указанием надписей «Кальяны», «POD-системы», «жидкости для вейпов», «одноразовые электронные устройства», имеется пометка «18+».

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.

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 «DO YOU SAM Hookah shop» (на вывесках всегда указывается как сеть табачных магазинов), используемое в рекламе должно рассматриваться как реклама табачных изделий, курительных принадлежностей, никотинсодержащей продукции.

Информация, размещенная ИП С.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 в оконных конструкциях, выходящих на улицу, направлена на привлечение внимания к табачным изделиям (сеть табачных магазинов DO YOU SAM Hookah shop), 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.

Таким образом, Самарское УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ИП С. П.Ю. признаков нарушения 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 пунктом 8 статьи 7 настоящего закона.

ИП С.П.Ю. 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. Служебная записка Самарского УФАС России от 08.11.2021 г.;**
- 6. 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 пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе» в действиях ИП С. П.Ю., на что указала заявитель Самсонова О.С. в ходе рассмотрения дела, 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 улицу, с изображением знака «DO YOU SAM Hookah shop», с указанием надписей «Кальяны», «POD-системы», «жидкости для вейпов», «одноразовые электронные устройства», пометки «18+», поскольку она содержит нарушение требований **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 17 декабря 2021 г.

Решение изготовлено в полном объеме 28 декабря 2021 г.

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

Председатель Комиссии
Ш.

М.А.

Члены Комиссии

Е.В. К.

А.В. В.