

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-1002/2023

04 октября 2023 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 – <...>, заместитель руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев материалы дела № 055/05/7-1002/2023, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) 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, извещенного надлежащим образом,

в присутствии представителя ИП <...> – <...> (доверенность от 29.09.2023 б/н)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин по факту распространения в сети магазинов «GOOD VAPE» ненадлежащей рекламы никотиносодержащей продукции и устройств для ее потребления.

В ходе рассмотрения указанного обращения сотрудниками Омского УФАС России установлено, что один из магазинов «GOOD VAPE» осуществляет свою деятельность на 1 этаже ТЦ «Festival City».

При этом на витринах торгового павильона 22.08.2023 были размещены конструкции с информацией следующего содержания (акт фиксации рекламы от 22.08.2023):

- «СКИДКИ **Vaporlax Mate 800** при покупке 1 шт., 2-я за 50 р. **GOPUFF 4500** при покупке 1 шт., 2-я со скидкой 50%»;

- «**FRIENDS получи 300 от 1500** При покупке более 1500 руб, выдаем 3 купона по 100 руб. для друзей и подруг»;

- «Скидка – 20% на каждую вторую одноразку любого бренда. Скидка применяется на товар по наименьшей стоимости 20 % СКИДКА»;

- «1+1=3 При покупке 2 шт. **Beco**, в подарок **Beco Soft Gift**», которая сопровождается изображением устройства для потребления никотисодержащей продукции «Веко».

На запрос Омского УФАС России ООО «ФестМолл» представлена информация, согласно которой **помещение для размещения торговой точки «GOOD VAPE» в ТЦ «Festival City» передано в аренду ИП <...> на основании соглашения о замене стороны по Договору аренды нежилого помещения № АТ 22/15 от 04.07.2022.**

На основании сведений из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 24.08.2023 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.
- 46.39 Торговля оптовая неспециализированная пищевыми продуктами, напитками и табачными изделиями.
- 47.11 Торговля розничная преимущественно пищевыми продуктами, включая напитки, и табачными изделиями в неспециализированных магазинах.
- 47.26 Торговля розничная табачными изделиями в специализированных магазинах.
- 47.81 Торговля розничная в нестационарных торговых объектах и на рынках пищевыми продуктами, напитками и табачной продукцией.

Определением Омского УФАС России от 07.09.2023 в отношении ИП <...> было возбуждено дело № 055/05/7-1002/2023 по признакам нарушения требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на указанное определение ИП <...> был представлен отзыв, согласно которому: «... После возбуждения настоящего дела индивидуальным предпринимателем <...> были сделаны соответствующие и надлежащие выводы, направленные на дальнейшее соблюдение действующего законодательства, в связи с чем, допущенные ранее факты нарушений были устранены, а именно все рекламные надписи, подпадающие как нарушение под действие п. 8 ст. 7 ФЗ от 13.03.2006 года № 38 -ФЗ «О рекламе», были удалены с видимых для потребителя мест, что подтверждается прилагаемыми к настоящему отзыву фотоснимками.

Таким образом, допущенные ИП <...> нарушения действующего законодательства были самостоятельно устранены в рамках проводимой проверки до вынесения решения по делу...

...Таким образом, на дату рассмотрения настоящего дела - 04 октября 2023 года - факт нарушения действующего законодательства (п. 8 ст.7 ФЗ «О рекламе»), со стороны ИП <...> - отсутствует...

...На основании изложенного, с учетом самостоятельного устранения ИП <...> фактов нарушения действующего законодательства «О рекламе», в сложившейся ситуации, УФАС России не может выдать предписание о прекращении нарушения законодательства, в связи с чем, настоящее дело надлежит прекратить».

Рассмотрев материалы дела, пояснения ИП <...>, Комиссия пришла к следующим выводам.

По определению, данному статьей 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;

объект рекламирования - это 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 - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Пунктом 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

В соответствии с пунктом 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации, если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

При этом в случае, если в месте нахождения организации размещаются **конструкции с изображением единиц продукции конкретных видов** (с маркировкой, наименованием, товарным знаком или иным обозначениями, позволяющими индивидуализировать конкретного производителя и марку товара), такие изображения **будут признаваться рекламой соответствующего товара**.

Кроме того, 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)»*.

На конструкция, размещенных на витринах торгового павильона «GOOD VAPE», расположенного на 1 этаже ТЦ «Festival City», изображены не только единицы продукции, но и товарные знаки, зарегистрированные в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности по классам Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ):

- номер государственной регистрации 787435, срок действия до 17.08.2030, класс МКТУ 34;

- номер международной регистрации 823226, срок действия до 12.03.2031, класс МКТУ 34.

Класс 34 МКТУ включает: «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; 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...».

Учитывая изложенное, распространенные на витринах в торговом павильоне «GOOD VAPE» информация и изображения устройств для потребления никотинсодержащей продукции являются рекламой, поскольку дают потребителю явное представление о реализации конкретных товаров в указанном магазине. При этом по своему содержанию и формату размещения данная реклама направлена на привлечение внимания неопределенного круга (в том числе несовершеннолетних), поддержание интереса как к продавцу, так и к реализуемой им продукции.

Факт распространения 22.08.2023 вышеуказанной рекламы на витринах торгового павильона «GOOD VAPE», расположенного на 1 этаже ТЦ «Festival City», ИП <...> не оспаривается.

В соответствии с пунктом 12 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 - 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 или безникотинового аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака, а также их составные части и элементы (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

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, безникотиновая 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) (пункт 3 части 1 статьи 2 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции»).

В силу пункта 1 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» в целях сокращения спроса на табак, табачные изделия, никотинсодержащую продукцию, устройства для потребления никотинсодержащей продукции, **кальяны запрещаются реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции.**

Частью 5 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» установлено, что запрет рекламы табака, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе.

На основании 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.**

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 (часть 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе»).

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая реклама** – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 рекламодателем, и рекламораспространителем.

Частями 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований статьи 7 настоящего Федерального закона.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия решила признать рекламу, распространенную ИП <...> на витринах торгового павильона «GOOD VAPE», расположенного на 1 этаже ТЦ «Festival City», 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 силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая, что на момент рассмотрения настоящего дела вышеуказанные нарушения устранены в добровольном порядке, Комиссией принято решение о нецелесообразности выдачи ИП <...> 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 распространенную 22.08.2023 ИП <...> на витринах торгового павильона «GOOD VAPE», расположенного на 1 этаже ТЦ «Festival City», рекламу:

- «СКИДКИ **Vaporlax Mate 800** при покупке 1 шт., 2-я за 50 р. **GOPUFF 4500** при покупке 1 шт., 2-я со скидкой 50%»,

- «*FRIENDS получи 300 от 1500 При покупке более 1500 руб, выдаем 3 купона по 100 руб. для друзей и подруг*»;

- «*Скидка – 20% на каждую вторую одноразку любого бренда. Скидка применяется на товар по наименьшей стоимости 20 % СКИДКА*»;

- «*1+1=3 При покупке 2 шт. **Beco**, в подарок **Beco Soft Gift***», сопровождающуюся изображением устройства для потребления никотисодержащей продукции «Веко», 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 13.10.2023.

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

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>