

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-134/2024

05 марта 2024 года
Омск

город

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 № 055/05/7-134/2024, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя <...>, (далее – ИП <...>) по факту распространения рекламы с нарушениями пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие ИП <...>, извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Омским УФАС России 07.02.2024 выявлен факт распространения на входной двери нестационарного торгового объекта (далее – НТО), расположенного по адресу: г. Омск, ул. Нефтезаводская, 7б, таблички с информацией «ОТКРЫТО», сопровождающейся изображением флаконов с никотинсодержащей продукцией «DUALL».

Согласно режимной вывеске деятельность в указанном НТО осуществляет ИП <...>.

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 пункте 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что 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)».

Учитывая изложенное, распространенные на входной двери НТО, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Нефтезаводская, 7б, информация и изображения никотинсодержащей продукции (жидкости) являются рекламой, поскольку дают потребителю явное представление о реализации конкретных товаров в указанном НТО. 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.

В соответствии с пунктом 3 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») **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).

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 - 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 и 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.

Определением Омского УФАС России от 13.02.2024 в отношении ИП <...> возбуждено дело № 055/05/7-134/2024 по признакам нарушения требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на указанное определение ИП <...> была представлена информация, согласно которой «...На торговую точку по адресу г. Омск, ул. Нефтезаводская, 7б, в январе 2024 г. принят новый сотрудник, продавец - консультант. Данный сотрудник, не имеет опыта работы по продаже табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, не знаком с особенностями законодательства РФ в сфере регулирования специальных требований и ограничений, в отношении рекламы отдельных видов товаров.

Пытаясь повысить привлекательность торговой точки и выделиться в глазах руководства, разместил на дверях НТО указанную выше Табличку.

В настоящее время в НТО по адресу г. Омск, ул. Нефтезаводская, 7б, отсутствуют факты, подтверждающие нарушения законодательства о рекламе, Табличка убрана (фотография прилагается), что в силу статьи 4.2. КоАП РФ является обстоятельством, смягчающим административную ответственность.

ИП <...> в целях недопущения в будущем нарушений обязательных требований законодательства Российской Федерации при реализации устройств для потребления табачной и никотинсодержащей продукции, приняты следующие меры:

- проведена разъяснительная работа с работниками отдела продаж, указано на недопущение наличия и распространения информации в любой форме и с использованием любых средств, направленной на привлечение внимания к объекту рекламирования, а именно табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов;

- к сотруднику, разместившему указанную выше Табличку, применена мера дисциплинарного взыскания (выговор);

- проведена проверка всех торговых точек, принадлежащих ИП <...>, на наличие/отсутствие нарушения законодательства о рекламе.

Индивидуальный предприниматель <...> проявляет должную осмотрительность и заботливость по соблюдению требований действующего законодательства РФ в области розничной торговли никотинсодержащей продукцией...

...ИП <...> просит при рассмотрении комиссией Омского УФАС России дела № 055/05/7-134/2024 объективно оценить и принять во внимание вышеизложенные пояснения, учесть отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств».

Рассмотрев материалы дела, пояснения ИП <...>, Комиссия решила признать рекламу никотинсодержащей продукцией «DUALL», распространенную ИП <...> на входной двери НТО, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Нефтезаводская, 7б, 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 42-48 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 никотинсодержащей продукцией «DUALL», распространенную ИП <...> 07.02.2024 на входной двери НТО, расположенного по адресу: г. Омск, ул. Нефтезаводская, 7б, 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 06.03.2024.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>