

резольютивная часть оглашена 27 июня 2017 года

г. Ижевск

изготовлено в полном объеме 07 июля 2017 года

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике; члены Комиссии: <...> - начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> - ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев материалы дела № ЕС04-03/2017-47Р, возбужденного в отношении ИП <...> и ООО «МЕДИА СФЕРА» по факту распространения рекламы с признаками нарушения требований пункта 3) части 5 статьи 5, пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в присутствии представителя ООО «МЕДИА СФЕРА» <...>, действующего на основании доверенности № 9 от 31.01.2017 года;

в отсутствие <...>, уведомленного о времени и месте рассмотрения дела (почтовое отправление № 42607211274624 от 17.06.2017 года),

УСТАНОВИЛА:

22.03.2017 года в Удмуртское УФАС России поступил материал проверки Муниципального отдела МВД России «Глазовский» (вх. № 2360) о распространении в лифте подъезда 1 дома № 1 по ул. Первомайской в г. Глазове рекламы электронных сигарет следующего содержания: «ВЕЙП ШОП магазин электронных девайсов Pampri Vaping Shoppe Первомайская, 1 цокольный этаж магазина Гурман vk.com/pampishop».

По факту распространения данной рекламы Удмуртским УФАС России определением от 29.03.2017 года было возбуждено дело № ЕС04-03/2017-47Р по признакам нарушения требования пункта 3) части 5 статьи 5, пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» в отношении ИП <...>, в отношении ООО «МЕДИА СФЕРА» (426065, г. Ижевск, ул. Петрова, д. 47, ИНН 1840033275, ОГРН 1141840010641) по признакам нарушения пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Рассмотрение дела назначено на 27.04.2017 года в 10 часов 30 минут.

25.04.2017 года ИП <...> представил письменное пояснение (вх. № 3368э), согласно которому предприниматель вменяемое правонарушение не признает, поясняет,

что в рассматриваемой рекламе изображен анимационный слон – пожарный в шлеме, держащий в лапе не электронную сигарету, а противопожарное сопло, слон борется с продуктами горения, что не является процессом курения.

Кроме того, предприниматель отмечает, что в силу пункта 15) части 1 статьи 181 Налогового кодекса Российской Федерации, к подакцизным товарам относятся электронные системы доставки никотина. Вместе с тем, в рассматриваемой рекламе изображены многократные электронные устройства, не подпадающие под определение электронных систем доставки никотина.

Также, 25.04.2017 года ИП <...> направил ходатайство (вх. № 3369э) о рассмотрении дела № ЕС04-03/2017-47Р в его отсутствие.

25.04.2017 года ООО «МЕДИА СФЕРА» представило письменное пояснение (вх. № 3364э), согласно которому в рассматриваемой рекламе признаки нарушения законодательства о рекламе отсутствуют. Процесс курения включает в себя вдыхание дыма от тлеющих табачных изделий, механизм электронных сигарет курением не является, поскольку представляет собой электронную систему доставки никотина. Пункт 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» содержит закрытый перечень объектов, реклама которых запрещена.

Кроме того, в настоящее время отсутствует правовое регулирование оборота электронных испарителей, что подтверждается постановлением Совета Федерации Федерального Собрания Российской Федерации от 23.12.2016 № 634-СФ «О приоритетных направлениях развития здравоохранения в Российской Федерации», которым рекомендовано правительству Российской Федерации рассмотреть вопрос о разработке и внесении в Государственную Думу проекта федерального закона «О внесении изменений в Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака».

Определением от 27.04.2017 года рассмотрение дела № ЕС04-03/2017-47Р отложено на 29.05.2017 года в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств. У лиц, участвующих в деле запрошены фотографии рассматриваемой рекламы в полноцветном виде.

На заседании Комиссии Удмуртского УФАС России 29.05.2017 года представитель ООО «МЕДИА СФЕРА» заявил ходатайство о приобщении к материалам дела № ЕС04-03/2017-47Р копии фотографии рассматриваемой рекламы в полноцветном виде.

Комиссия совещаясь на месте удовлетворила указанное ходатайство.

ИП <...> на рассмотрение данного дела не явился. Вместе с тем, в Удмуртском УФАС России отсутствовали доказательства надлежащего уведомления ИП <...> о дате, времени и месте рассмотрения дела № ЕС04-03/2017-47Р в связи с чем, определением от 29.05.2017 года рассмотрение дела № ЕС04-03/2017-47Р отложено на 27.06.2017 года.

На заседании Комиссии Удмуртского УФАС России 27.06.2017 года представитель ООО «МЕДИА СФЕРА» поддержал доводы, изложенные в представленных ранее письменных пояснениях.

Рассмотрев материалы дела № ЕС04-03/2017-47Р, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

В феврале 2017 года в лифте подъезда 1 дома № 1 по ул. Первомайской в г. Глазове распространялась рекламная информация следующего содержания: «ВЕЙП ШОП магазин электронных девайсов Rampi Vaping Shoppe Первомайская, 1 цокольный этаж магазина Гурман vk.com/rampishop» с изображением анимационного слона, держащего в лапе электронную сигарету и выпускающий белый пар изо рта, а также с изображением фотографий электронных сигарет и флаконов с жидкостями для электронных сигарет.

Согласно пункту 1) статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Рассматриваемое сообщение адресовано неопределённому кругу лиц, направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования – электронным сигаретам, реализуемым в торговом объекте «Rampi Vaping Shoppe», формирование и поддержание интереса к ним, следовательно, является рекламой.

Электронная сигарета представляет собой электронное устройство, создающее высокодисперсный аэрозоль (пар) предназначенный для ИНГАЛЯЦИИ (вдыхания). Может использоваться как в качестве средства доставки никотина так и для вдыхания ароматизированного пара без НИКОТИНА. Пар создаётся за счёт испарения специально подготовленной жидкости с поверхности нагревательного элемента и внешне похож на табачный дым. Устройство может быть выполнено в самых различных формах, в том числе и в формах, сходных с обычной сигаретой или курительной трубкой. Устоявшиеся термины процесса использования электронных сигарет: парение или вейпинг (от АНГЛИЙСКОГО vaping).

Пунктом «г» части 1 статьи 16 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» установлен запрет на использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не

являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле такими товарами.

В соответствии с письмом Министерства здравоохранения РФ от 29.04.2013 №24-4-7000984 возможность производства и оборота электронных сигарет следует оценивать с учетом правовых предписаний пункта «г» части 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» от 23.02.2013 № 15-ФЗ, которые запрещают использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле такими товарами.

Основным предназначением электронной сигареты является процесс вдыхания (выдыхание) паров с содержанием никотина либо без никотина.

Согласно письму ФАС России № АК/7349 от 03.03.2011 года «О рекламе электронных сигарет», статьей 23 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (действующая по состоянию на 2011 год) установлены требования и ограничения в отношении рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги и других подобных товаров. Таким образом, перечень товаров, на рекламу которых распространяются положения указанной нормы Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», не является исчерпывающим. Поскольку «электронные сигареты» используются для действий, аналогичных процессу курения, и в зависимости от модели и содержания жидкости могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, «электронные сигареты», по мнению ФАС России, также могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям.

В силу Федерального закона от 21.10.2013 № 274-ФЗ статья 23 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» утратила силу, а требования данного закона дополнены изменениями статьи 7 «Товары, реклама которых не допускается», установившими полный запрет рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Так, пунктом 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» запрещена реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Учитывая, что электронные сигареты используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, имитируют процесс курения, данные изделия относятся к курительным принадлежностям, на которые распространяется запрет, установленный пунктом 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Кроме того, из анализа протокола осмотра места происшествия от 01.03.2017 года установлено, что по адресу указанному в рассматриваемой рекламе (г. Глазов, ул. Первомайская, д. 1) расположен торговый объект «Pampi Vaping Shoppe», реализующий электронные сигареты, а также аксессуары для данных товаров, в том числе и жидкости, в состав которых входит никотин.

Таким образом, учитывая изложенное, а также наличие в данной рекламе изображений электронных сигарет и флаконов с жидкостями для них, рассматриваемая информация направлена на привлечения внимания к объекту рекламирования - курительным принадлежностям, а именно к электронным сигаретам, что является нарушением пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В силу пункта 3) части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» в рекламе не допускается демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции.

В рекламе, размещенной в лифте подъезда 1 дома № 1 по ул. Первомайской в г. Глазове, изображен анимационный слон, держащий в лапе электронную сигарету и выпускающий белый пар изо рта, что является демонстрацией процесса курения и является нарушением требований пункта 3) части 5 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Согласно части 6 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5, статьями 6-9, настоящего Федерального закона.

В силу части 7 статьи 38 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований, установленных статьями 7-9 настоящего Федерального закона.

Согласно договору от 25.01.2017 года № 14-Р/17, заключенному между ИП <...> (Заказчик) и ООО «МЕДИА СФЕРА» (Исполнитель), Заказчик поручает, а исполнитель принимает на себя обязанности по оказанию рекламных услуг по размещению (демонстрации) рекламно-информационных материалов Заказчика на информационных стендах в лифтовых кабинах жилых домов городов Ижевска, Воткинска, Глазова Удмуртской Республики.

На основании пункта 2.1. указанного договора, ИП <...> предоставляет ООО «МЕДИА СФЕРА» рекламно-информационные материалы для размещения на рекламоносителях.

В соответствии с приложением № 1 к договору от 25.01.2017 года № 14-Р/17, ООО «МЕДИА СФЕРА» распространяет рекламно-информационные материалы ИП <...> на стендах в лифтах жилых домов г. Глазова, количество рекламных мест – 326.

Исходя из изложенного, ИП <...> является рекламодателем как лицо, определившее объект рекламирования и содержание указанной рекламной информации, в интересах которого осуществлено распространение рассматриваемой информации.

ООО «МЕДИА СФЕРА» является рекламораспространителем как лицо, осуществившее распространение рассматриваемой рекламы посредством рекламно-информационного стенда в лифте подъезда 1 дома № 1 по ул.

Первомайской в г. Глазове.

Таким образом, действия ИП <...> по определению объекта рекламирования и содержания указанной рекламы нарушают требования пункта 3) части 5 статьи 5, пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Действия ООО «МЕДИА СФЕРА» по распространению данной рекламы нарушают требования пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Поскольку в Удмуртское УФАС России не были представлены доказательства прекращения нарушения законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, Комиссия Удмуртского УФАС России считает необходимым выдать ИП <...> и ООО «МЕДИА СФЕРА» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», и в соответствии с пунктами 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43, 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, пунктами 3.58, 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия Удмуртского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать рекламу, распространявшуюся в феврале 2017 года в лифте подъезда 1 дома № 1 по ул. Первомайской в г. Глазове: «ВЕЙП ШОП магазин электронных девайсов Rampi Vaping Shoppe Первомайская, 1 цокольный этаж магазина Гурман vk.com/rampishop» с изображением анимационного слона, держащего в лапе электронную сигарету и выпускающий белый пар изо рта, а также с изображением фотографий электронных сигарет и флаконов с жидкостями для электронных сигарет», ненадлежащей, нарушающей требования пункта 3) части 5 статьи 5, пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать индивидуального предпринимателя <...> рекламодателем, нарушившим требования пункта 3) части 5 статьи 5, пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Выдать индивидуальному предпринимателю <...> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела № ЕС04-03/2017-47Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении индивидуального предпринимателя <...> производства по делу об административном правонарушении, предусмотренного частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

5. Признать ООО «МЕДИА СФЕРА» рекламораспространителем, нарушившим требования пункта 8) статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

6. Выдать ООО «МЕДИА СФЕРА» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

7. Передать материалы дела № ЕС04-03/2017-47Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для решения вопроса о возбуждении в отношении ООО «МЕДИА СФЕРА» и должностного лица Общества производств по делам об административных правонарушениях, предусмотренных частью 4 статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение и предписание могут быть обжалованы в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня их принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>