

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/7-683/2023 и назначении дела к рассмотрению

07 июня 2023 года

г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе () – заместитель руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения индивидуальным предпринимателем () пункта 3 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»),

УСТАНОВИЛА:

Омским УФАС России 17.05.2023 и 25.05.2023 выявлены факты размещения на входных дверях и фасадах нестационарных торговых объектов «NEW TOBACCO» (далее также НТО): - изображения устройства VOOPOO DRAG H 80 (электронной сигареты), демонстрации процесса курения и информации «VAPE SALE» (пр. Мира, д. 19/2В); О направлении процессуального документа 2023-4018 2 - изображения устройства VOOPOO DRAG H80 (электронной сигареты) и информации «NEW TOBACCO VAPE SHOP # парим # не паримся», «возьми кофе с собой» (ул. 70 лет Октября, д. 24 Б).

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.

Информация, размещенная на НТО, подпадает под понятие рекламы, распространена наружным способом в адрес неопределенного круга (в том числе несовершеннолетних), направлена на привлечение внимания и поддержания интереса как к продавцу (магазины «NEW TOBACCO»), так и к ассортименту реализуемой им продукции (в том числе электронного устройства VOOPOO DRAG H80 S) и дает явное

представление о реализации конкретного товара в конкретном месте продажи.

В вышеуказанной рекламе усматриваются следующие признаки нарушения законодательства о рекламе.

1. В статье 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») даны понятия:

- курение табака - использование табачных изделий в целях вдыхания дыма, возникающего от их тления; - 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);

- 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).

Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 12.11.2014 № 107 установлен Технический регламент на табачную продукцию, для чего введены понятия, в том числе:

- 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;

- 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;

- сигарета - вид курительного табачного изделия, состоящего из резаного сырья, обернутого сигаретной бумагой.

Табакочурение потенциально опасно для человека, поскольку может вызвать серьезные проблемы, связанные со здоровьем.

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 рекламе НТО было использовано реалистичное изображение мужчины с тлеющим во рту табачным изделием (предположительно сигарой), демонстрирующим процесс курения, что нарушает требования пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», согласно которому в рекламе не допускается демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции, в том числе с использованием устройств для потребления никотинсодержащей продукции, и потребления алкогольной продукции.

2. Частью 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

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 (часть 1 статьи 467 ГК РФ).

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.

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)».

В рекламе на входных дверях НТО использовалось изображение товарного знака, зарегистрированного в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности (сведения сайта www.3.wipo.int):

- номер международной регистрации: 1477789;

- дата регистрации: 17.06.2019; - срок действия: до 17.06.2029;

- владелец: ШЭНЬЧЖЭНЬ ДЭЦЗИНЬ 602, 6-Й ЭТАЖ, СОЗДАНИЕ ВЕНЧУРНОГО ФОНДА ДЛЯ ПОДДЕРЖКИ СТУДЕНТОВ, ДОРОГА №29 ГАОСИН НАНЬХУАНЬ, РАЙОН НАНЬШАНЬ, ШЭНЬЧЖЭНЬ ГУАНДУН (СН);

- класс 34 по классам Международной классификации товаров и услуг («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; приспособления для чистки курительных трубок; 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; табак жевательный; табак нюхательный; травы курительные; трубки курительные; трубки для кальянов; устройства карманные для скручивания сигарет, папирос...»).

Согласно сведениям сайта www.vooop.com рекламируемый товар VOOPOO DRAG N80 является устройством, предназначенным для потребления никотинсодержащей продукции.

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.

В нарушение пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» на входных дверях НТО размещалась реклама устройства, предназначенного для потребления никотинсодержащей продукции.

3. Текст спорной реклама содержал слова на английском языке «VAPE SHOP» и «VAPE SALE».

Частью 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» установлено, что при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 68 Конституции Российской Федерации, частью 1 статьи 1 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (далее – Федеральный закон «О государственном языке Российской Федерации») государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык.

В силу пункта 10 части 1 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

При этом частью 2 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» императивно установлено, что в случаях использования в сферах, указанных в части 1 настоящей статьи, наряду с государственным языком Российской Федерации государственного языка республики, находящейся в составе Российской Федерации, других языков народов Российской Федерации или иностранного языка тексты на русском языке и на государственном языке республики, находящейся в составе Российской Федерации, других языках народов Российской Федерации

Федерации или иностранном языке, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, должны быть идентичными по содержанию и техническому оформлению, выполнены разборчиво, звуковая информация (в том числе в аудио- и аудиовизуальных материалах, теле- и радиопрограммах) на русском языке и указанная информация на государственном языке республики, находящейся в составе Российской Федерации, других языках народов Российской Федерации или иностранном языке, если иное не установлено законодательством Российской Федерации, также должна быть идентичной по содержанию, звучанию и способам передачи.

Потребителями рекламной информации выступают граждане, как обладающие знаниями иностранных языков, так и не обладающие, соответственно, отсутствие перевода иностранных слов на русский язык может привести к неполному уяснению смысла выражений, следовательно, такая информация будет являться для некоторых категорий граждан искаженной.

В рекламе были использованы слова на иностранном языке («VAPE SHOP», «VAPE SALE») без идентичного содержания и технического оформления на русском языке, что нарушает требования части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. 2023-4018 5

Согласно информации на режимных вывесках деятельность в НТО осуществляет ИП ()

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 рекламодателем и рекламораспространителем.

Частями 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований пункта 3 части 5 статьи 5 и пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», рекламораспространитель за нарушение пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/7-683/2023 по признакам нарушения требований пункта 3 части 5 и части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать лицом, участвующим в деле в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – индивидуальный предприниматель ()

3. Назначить дело к рассмотрению на 22.06.2023 в 16:30 часов по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.

4. ИП () в срок до 20.06.2023 представить в адрес Омского УФАС России пояснения по факту размещения на НТО рекламы, содержащей признаки нарушения пункта 3 части 5 и части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», с приложением копий необходимых документов, подтверждающих позицию ИП ()

Ссылка на предоставление возможности участия в рассмотрении дела путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/5756339981>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Заместитель руководителя управления ()