Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю (далее – Крымское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

* – заместитель руководителя Крымского УФАС России;

Члены комиссии:

* – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и органов власти,

* – главный специалист-эксперт отдела контроля рекламы и органов власти,

рассмотрев дело № 082/05/5-202/2021, возбужденное по признакам нарушения п. 3 ч. 5 ст. 5, п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» при рекламировании в публичном сообществе название «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ», логин аккаунта «par.vape», ссылка на публичное сообщество «https://www.instagram.com/par.vape/», никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

в присутствии лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе: индивидуального предпринимателя *, ОГРНИП: *, ИНН: *, Дата присвоения ОГРНИП: 28.09.2016, зарегистрированного по адресу: *,

УСТАНОВИЛА:

27.09.2021г. Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю (далее – Крымское УФАС России) в процессе осуществления государственной функции по контролю за соблюдением норм и требований Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ "О рекламе" (далее – Закон о рекламе) проведен осмотр рекламы, пропагандирующей приобретение и (или) потребление табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Визуальным осмотром установлено, что в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" размещена реклама табака, табачной продукции, табачных изделий по адресу: https://www.instagram.com/p/CKBwkHVgxRj/.

При переходе в источник выявленной публикации установлено публичное сообщество: название «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ», логин аккаунта «par.vape», ссылка на публичное сообщество «https://www.instagram.com/par.vape/».

Публичное сообщество «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ» имеет 283 открытых к ознакомлению публикации, 2082 подписчика (лиц, получающих обновления от публичного сообщества), профиль деятельности: «товар/услуга», подписаться на обновления сообщества может любой желающий, ограничений автором не установлено.

Установлено, что содержание имеющихся в сообществе публикаций направлено на распространение рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Информация, содержащаяся в публикациях, обращена к неопределенному кругу лиц, так как публичное сообщество «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ» имеет открытый доступ, формирует и поддерживает интерес потребителей к приобретению курительных принадлежностей, курительного табака, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

При осмотре страницы https://www.instagram.com/par.vape/ в социальной сети Instagram обнаружено распространение фотоматериалов табачной и никотиносодержащей продукции с указанием средств индивидуализации: табак для кальяна «Дейли хуха», никотиносодержащих жидкостей «Redsmokers», «Capitalism», «Taboo Phantom»,устройств для потребления никотинсодержащей продукции «Zero», «Voopoo».

Кроме того, присутствует видеоматериал «https://www.instagram.com/p/CBVGpLIgjtg/», где демонстрируются процесс курения табака и потребления никотинсодержащей продукции.

Отдельно взятые изображения содержат текст следующего содержания:

- «Фото профиля par.vape par.vape Зимние холодные вечера-это самое подходящее время вкусно подымить! Мы готовы помочь вам в выборе кальяна, аксессуаров и табаков! Большой выбор, приятные цены, лучшая атмосфера Бульвар Ленина,2а ул.Турецкая,2 10:00-19:30 без перерывов и выходных #кальянысимферополь #табаксимферополь #вейпкрым #вейпсимыерополь #симферополь»

- «Новая линеика табачных жидкостеи CAPITALISM от Vape-Octopus. Долгожданная линеика табачных вкусов одного из самых известных производителеи! Изначально жидкости не содержат никотин, а для усиления

крепости создатели выпускают свои собственные бустеры, которые смогут обеспечить «то самое качество и крепость» (в комплекте к жидкости идет 2 оригинальных бустера) 6 вкусов! Листаите карусель —> #capitalismoctopus #веипсимферополь #веипкрым #vape»

- «Жидкость TabOo •cult •laguna •millennium •origin •phantom •queen 499 Заказать -> ✉ parvape.ru или в direct #vape #parvape #vapeshop #vapenation #vaper #vapes #vapers #vapeon #vapefam #vaperorn #vapecommunity #vapelyfe #vapelife #vapedaily #vapestore #vapelove #вейп #вэйп #вейпшоп #симферополь #вейпсимферополь #вэйпсимферополь #juulсимферополь #hqdсимферополь #juul #hqd #simferopol #crimea #крым»

- «Жидкость HORNY FLAVA -899 р. Сделано в Малайзии Один из лучших представителей малазийской жидкости. Супер-насыщенные фрукты, с приятной сладостью, которая остается у вас на губах, и сильный холодок - вот, что делает эту жидкость особенной и горячо любимой многими парильщиками. #vapecrimea #vapeshop #crimea #крым #крымосень #drag #vape #vapenation #vapes #вкусвыбираешьты #horny»

Указанные обстоятельства зафиксированы в акте осмотра от 27.09.2021г. и послужили основанием для возбуждения дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Посредством реализации имеющихся полномочий, установленных ст. 33 и 34 Законом о рекламе, Крымским УФАС России установлено, что публичное сообщество «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ», логин аккаунта «par.vape», ссылка на публичное сообщество «https://www.instagram.com/par.vape/» принадлежит сети магазинов «ПАР», предпринимательскую деятельность в которых осуществляет Индивидуальный предприниматель * (подвальное помещение).

В рассматриваемом случае ИП *. в ходе рассмотрения дела не отрицал факт размещения на принадлежащей ему странице в социальной сети Instagram в публичном сообществе «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ» соответствующей информации.

Согласно статье 33 Закона о рекламе антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий федеральный государственный контроль (надзор) в сфере рекламы; возбуждение и рассмотрение дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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 поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно официально размещенной информации администратором (владельцем) социальной сети Instagram на сайте «https://help.instagram.com/351460621611097/?helpref=search&query=%D1%85%D1%8D%D1%88%D1%82%D0%B5%D0%B3&search_session_id=5f4a981d24376f1b060b28 пользователям социальной сети с открытым профилем предоставляется возможность использования хэштегов, посредством которых размещенная информация в собственном публичном сообществе одновременно публикуется на странице используемого хэштега, следовательно, подобная информация направлена на неопределенный круг лиц (потенциальных подписчиков).

Согласно официально размещенной информации администратором (владельцем) социальной сети Instagram на сайте https://help.instagram.com/355932664593846 на страницах хэштегов появляются общедоступные фото и видео, опубликованные с соответствующими хэштегами.

Проведенным анализом установлено, что публичное сообщество «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ» в размещенных обновлениях (фото, видео) использует хэштеги Instagram, что позволяет публиковать размещенную информацию за пределами публичного сообщества.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (пункт 2 статьи 3 Закона № 38-ФЗ).

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

В соответствии с правовой позицией, изложенной в пункте 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 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.

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

В силу положений пункта 4 статьи 3 Закона № 38-ФЗ реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно пункта 8 статьи 7 Закона № 38-ФЗ 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.

Согласно пункту 3 части 5 статьи 5 названного Закона в рекламе не допускаются демонстрация процессов курения и потребления алкогольной продукции.

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Постановление № 58) 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 этом случае данная информация должна быть исследована судом на предмет соответствия требованиям, предъявляемым Законом о рекламе к рекламе, в том числе установленным главой 3 Закона о рекламе в отношении отдельных видов товаров.

С учетом позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 16 информационного письма от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», усматривается, что из содержания информации, размещенной ИП * в социальной сети Instagram, следует, что таковая является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования - магазину «ПАР» и реализуемой в нем табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, формирование поддержания интереса к объектам рекламирования и их продвижение на рынке.

Вместе с тем, демонстрация в рекламе процесса курения, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей с использованием образа человека является нарушением пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе.

В данном случае, как отмечалось ранее, помимо изображений реализуемой табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей ИП * на принадлежащей ему странице в социальной сети Instagram разместил видеозапись демонстрации процесса курения, которые с учетом наличия соответствующих надписей, указанных выше в настоящем решении, явно ассоциируются у потребителя с табачной продукцией, *, и направлены на привлечение к ней интереса неопределенного круга лиц с целью продвижения указанной продукции на рынке.

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 5 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных статьей 7 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Таким образом, размещенные * информация и изображения отвечают признакам рекламы и такая реклама противоречит требованиям пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

На основании части 1 статьи 36 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 и не соответствующей требованиям Закона о рекламе рекламу никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции размещенной в публичном сообществе название «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ», логин аккаунта «par.vape», ссылка на публичное сообщество «https://www.instagram.com/par.vape/», в связи с нарушением пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

2.Признать ИП * нарушившим пункт 3 части 5 статьи 5, пункт 8 статьи 7 Закона о рекламе при рекламировании, в своем публичном сообществе название «ПАР • ВЕИП ШОП • КАЛЬЯНЫ», логин аккаунта «par.vape», ссылка на публичное сообщество «https://www.instagram.com/par.vape/», никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

3.Выдать ИП *. обязательное к исполнению предписание.

4.Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Крымского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного статьей 14.3.1 Кодекса Российской

Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в течение 3-х месяцев со дня его принятия.