ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 082/05/5-202/2021 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

г. Симферополь

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Крым и городу Севастополю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе, заместитель руководителя Крымского УФАС России – *, рассмотрев материалы дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

УСТАНОВИЛ:

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 никотинсодержащей продукции с указанием средств индивидуализации: табак для кальяна «Дейли хуха», никотинсодержащих жидкостей «Redsmokers», «Capitalism», «Taboo Phantom», , устройств для потребления никотинсодержащей продукции «Zero», «Voofoo».

Кроме того, присутствует видеоматериал «<https://www.instagram.com/p/CBVGpLlgtg/>», 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 #вейпсимферополь #симферополь»

- «Новая линейка табачных жидкостей CAPITALISM от Vape-Octopus. Долгожданная линейка табачных вкусов одного из самых известных производителей! 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! Листайте карусель → #capitalismoctopus #вейпсимферополь #вейпкрым #vape»

- «Жидкость Taboo •cult •laguna •millennium •origin •phantom •queen 499 Заказать -> ✉ parvape.ru или в direct #vape #parvape #vapeshop #vaperation #vaper #vapes #vapors #vapeon #vapefam #vaperom #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 #vaperation #vapes #вкусвыбираешты #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 * (ИНН *, ОГРНИП *) (далее – *), в частности, в магазине, расположенном по адресу: 295011, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Турецкая, д. 2 (подвальное помещение).

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=5f4a981d24376f1b060b28246dfc9f 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 пункту 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 содержит признаки нарушения 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 разместило видеозапись демонстрации процесса курения, которые с учетом наличия соответствующих надписей, указанных выше в настоящем постановлении, явно ассоциируются у потребителя с табачной продукцией, ИП *, 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 рекламоделец.

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

Таким образом, размещенная ИП * информация и изображения отвечают признакам рекламы и такая реклама противоречит требованиям пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона № 38-ФЗ.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, руководитель Крымского УФАС России,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу № 082/05/5-202/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (п. 3 ч. 5 ст. 5, п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»);

2. Признать лицом, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе:

- Индивидуального предпринимателя *, ОГРНИП: *, ИНН: *, Дата присвоения ОГРНИП: 28.09.2016, зарегистрированного по адресу: 297403, Республика Крым, г. Евпатория, *;

3. Назначить дело № 082/05/5-202/2021 к рассмотрению на «09» ноября 2021 в 12 час. 00 мин. по адресу: Республика Крым г. Симферополь, ул. А. Невского 1, этаж 5, каб. 515.

4. Явка лиц, участвующих в деле (представителей с надлежаще оформленными полномочиями) для участия в рассмотрении дела, возбужденного по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, обязательна.