

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области Волгоградского УФАС России (далее – Волгоградское УФАС России или Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

- Председатель
Комиссии
- заместитель руководителя Управления –
Никуйко Ирина Борисовна,
 - заместитель начальника отдела Алимova
Елена Владимировна;
- Члены Комиссии
- главный специалист-эксперт Козубова
Елизавета Михайловна,

рассмотрев дело № 17-03-18-02/332 по признакам нарушения п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), возбуждённое в отношении ООО «ЖЭК ЛифтБорд»; ИП А...

с участием представителя ООО «ЖЭК ЛифтБорд» по доверенности ..., законного представителя ООО «ЖЭК ЛифтБорд» ...(личность удостоверена по паспорту), ИП А... (личность удостоверена по паспорту),

УСТАНОВИЛА:

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: 1) предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 33 Закона о рекламе).

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508 (далее - Правила).

В соответствии с п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

Правилами в п. 3 предусмотрено, что дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В Волгоградское УФАС России поступило заявление (вх. № 3162 от 07.04.2017) с жалобой на распространение в лифте жилого дома по адресу г. Волгоград, б-р 30-летия Победы, д. 76, подъезд № 5 рекламы следующего содержания: «Vapor st. E-Liquids Электронные антитабачные устройства и аксессуары. Самые популярные жидкости из Европы. США и России. Milkshake 30 мл -590 р., American Stars 30 мл – 449 р., Cuttwood (clone) 30 мл – 350 р., АК-47 30 мл – 350 р., OLD SCHOOL 50 мл – 250 р., Bubble Gum 50 мл – 250 р. Мы ждём Вас в ТРК «Парк Хаус» г. Волгоград, бульвар 30-летия Победы, 21, 2 этаж, (напротив отдела «Спортмастер»»). К заявлению приложено фото распространяемой рекламы.

В ходе рассмотрения заявления специалистами Волгоградского УФАС России был проведен мониторинг распространения рекламы по адресу: г. Волгоград, б-р 30-летия Победы, д. 76, подъезд № 5, распространение указанной заявителем рекламы подтвердилось (акт мониторинга № 281-Р от 14.04.2017).

В соответствии с данными, размещенными на сайте <https://www.vaporstreet.ru/>, https://vk.com/vaporstreet_eliquids_vlg магазин «VAPOR STREET» осуществляет оптовые и розничные продажи электронных сигарет и жидкостей.

В соответствии с [п. 5 ст. 3](#) Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо. В п. 7 ст. 3 Закона о рекламе установлено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Волгоградским УФАС России в рамках рассмотрения заявления установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы выступило ООО «ЖЭК ЛифтБорд» (ОГРН 1113461000025 ИНН/КПП 3448051684/344801001 юридический адрес: 400029, г. Волгоград, ул. Вилянская, д. 15А), рекламодателем - ИП А.. (ОГРНИП ..., г. Волгоград, ул. Новороссийская, ...).

Между ИП. А.. и ООО «ЖЭК ЛифтБорд» был заключен договор от 17.03.2017 № 036 о размещении в лифтах многоквартирных жилых домов информации о магазине, специализирующемся на продаже электронных парогенераторов и сопутствующих к ним товарах.

При этом представители ООО «ЖЭК ЛифтБорд» указали, что рекламодатель взял на себя обязательства по подготовке макета рекламного продукта (см. письмо ИП А.. в адрес ООО «ЖЭК ЛифтБорд» от 17.03.2017).

Лица, участвующие в деле, не согласись с наличием в их действиях признаков вменяемого правонарушения. ИП А... в обоснование своей позиции указала на следующее.

- ст. 7 Закона о рекламе установила закрытый перечень товаров, реклама которых не допускается. Так, согласно п. 8 ст. 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

- также исчерпывающий список в отношении товаров, попадающие под запрет о рекламе установлен ст. 16 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее – Закон об охране здоровья граждан), согласно которой в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещаются: реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции и (или) потребления табака, спонсорство табака;

- в рассматриваемой рекламе не использованы слова «Электронная сигарета», также не указаны слова «Электронные жидкости». В рекламе фигурируют: «Анти табачные устройства и аксессуары», слово сигареты в данном предложении отсутствует. В рекламе отсутствуют признаки имитации процесса курения и табачного дыма, а также изображения людей, сигарет, отсутствуют призывы и пропаганда курения;

- 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 п. «г» ч. 1 ст. 16 Закона об охране здоровья граждан, которые запрещают использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле такими товарами.

- среди электронных парогенераторов в настоящее время отсутствуют модели, которые внешне напоминают обычные сигареты. Это были самые первые разработки е-сигарет, которые выпускались в самом начале «эпохи» эко-курения. В России они появились примерно в 2006-200. Это такие модели, как: Health e-Cigarette, Fifty -one, Gamucci, Smoke Stik, Nicotec Premium и другие Эти приборы действительно имитировали табакокурение.

- ИП А... продажа электронных парогенераторов, которые были бы внешне похожи на обычные сигареты и имитировали табакокурение не осуществляется, т.к. в соответствии с п. «г» ч. 1 ст. 16 Закона об охране

здоровья граждан в целом запрещены использование и имитация табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле.

- в письме Министерства Здравоохранения РФ от 29.04.2013 № 24-4-7000984 указано: «Статьей 12 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего дыма и последствий потребления табака» ... установлен перечень территорий и помещений, на которых запрещается курение табака. Дефиниция термину «курение табака» приведена в статье 2 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ и заключается в использовании табачных изделий в целях вдыхания дыма от их тления...»;

- Тление - горение без свечения, обычно опознаваемое по появлению дыма (источник: Правила устройства электроустановок (ПУЭ). Шестое издание (утв. Главтехуправлением, Госэнергонадзором Минэнерго СССР 05.10.1979) (ред. от 20.06.2003), Источник: «ГОСТ Р 54081-2010 (МЭИ 60721-2-8:1994). Национальный стандарт Российской Федерации. Воздействие природных внешних условий на технические изделия. Общая характеристика. Пожар» (утв. и введен в действие Приказом Росстандарта от 30.11.2010 №736-ст).

Дым - летучее вещество, отделяющееся при горении тела; улетающие остатки горючего тела, при разложении его на воздухе, огнем. (Толковый словарь Даля. В.И. Даль 1863 – 1866).

Пар - жидкость, обращенная жаром в летучее и воздушное вещество. В самом грубом виде, вещество образует твердое тело, пар, газ (воздушное), аром (испарения неуловимые), и наконец вещества невесомые (теплоту, свет, электричество и пр.). Обычно разумеем пар водяной, но всякая жидкость испаряется, при известной степени жара, и есть пар: винный, серный, ртутный и пр.; но его более зовут парами. (Толковый словарь Даля. В.И. Даль 1863 -1866).

- согласно ст. 2 ФЗ № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию» табачные изделия представляют собой продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюханья.

- действующими нормативными правовыми актами не установлен запрет на использование электронные сигареты в местах, перечисленных в ст. 12 Закона об охране здоровья граждан, а также на осуществление их производства, оптовую и розничную торговлю,

- в электронных сигаретах табачный лист не используется, поэтому их нельзя отнести к табачной продукции. Кроме того, в данном случае, следует провести разделение «парения» и «курения». Следуя закону, табачная продукция должна использоваться для вдыхания дыма. Дым образуется за

счет тления. Под тлением подразумевается горение. Жидкости не тлеют, не дымят, но нагреваются, превращаясь в пар.

- парение жидкостей через электронные парогенераторы не является имитацией курения табака. Поэтому табачными изделиями «жидкости для электронных сигарет» считать нельзя.

- судебная практика исходит из следующего (см., например, решение Арбитражного суда Ростовской области, дело № А53-9094/17 от 07.06.2017): чтобы отнести продукт к табачному изделию, подпадающему под сферу действия принятого решением Совета Евразийской экономической комиссии от 12 ноября 2014 г. № 107 «ТР ТС 035/2014. Технический регламент Таможенного союза. Технический регламент на табачную продукцию» (далее - ТР ТС 035/2014), необходимо, чтобы в составе изделия был табак и оно использовалось для курения.

Хотя электронные сигареты и позволяют имитировать процесс курения, но процесс использования электронных сигарет не является курением в том понимании, которое придается значению этого слова на нормативном уровне. Следовательно, электронные сигареты не являются табачными изделиями, регулируемые ТР ТС 035/2014.

Аналогичное мнение о том, что электронные сигареты не могут расцениваться как

табачные изделия, высказано Минздравом России в письме от 29.04.2013 № 24-4-7000984. Высший Арбитражный суд в определении от 16.04.2012 № ВАС-4010/12 делает вывод о том, что электронные сигареты не относятся к табачным изделиям и табаку.

- в настоящий момент на рассмотрении в Государственной Думе Российской Федерации находится законопроект № 1043236-6 от 12 апреля 2016 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты и об ограничении имитации табакокурения», в котором только предлагается дать официальное определение электронным парогенератором/электронным сигаретам/ЭСДН и ЭСДПН, приравнять их к табачным изделиям, имитирующих табакокурение, и планируется распространить на них все «табачные» ограничения. В частности, законопроектом в ст. 3 предлагается ст. 16 Закона о рекламе изложить в редакции: «В целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещаются: 1) реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции и (или) потребления табака, а также продукции, потребление которой имитирует табакокурение».

Комиссии Волгоградского УФАС России на обозрение были представлены несколько марок электронных парогенераторов.

Устно на заседании Комиссии ИП А... пояснила также, что в настоящее время развивается новое направление субкультуры «Вейпинг», использующих

терминологию «парение». В России периодически проводятся выставки вейп-индустрии. Электронный парогенератор можно сравнить с обычным ингалятором, сам по себе он представляет сложное бытовое устройство, подлежащее гарантийному ремонту. Никотин, используемый в электронной жидкости, не выделяется из табака, а является медицинским.

На основании вышеизложенного лица, участвующие в деле, считают, что размещение в лифтах многоквартирных жилых домов информации о магазине, реализующем электронные парогенераторы и сопутствующие товары, в настоящее время не являющиеся табачной, курительной продукцией и не имитирующие процесс табакокурения, не противоречит действующему законодательству Российской Федерации.

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лица, участвующего в рассмотрении дела, Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее.

Согласно п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это 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.

При этом, специальные требования и ограничения, установленные Законом о рекламе 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 Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

Рассматриваемая в настоящем деле информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам.

В соответствии с п. 2 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, 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, п. 3 ст. 3 Закона о рекламе определил, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Рассматриваемая реклама направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования - магазину электронных сигарет «VAPOR STREET», для формирования и поддержание интереса к нему, и продвижения реализуемых в нем товаров. Товаром является - электронные парогенераторы, аксессуары и электронные

жидкости.

Электронная жидкость (также называемая «электронным соком») представляет собой смесь искусственных или естественных ароматизаторов, никотина, сахара и других органических или химических соединений. Её добавляют в электронную сигарету. Эта жидкость нагревается механизмом электронной сигареты, а затем в виде аэрозоля поступает в организм в тот момент, когда пользователь делает вдох. Электронные жидкости выпускаются во множестве «ароматных» вариантов. Пользователи могут выбрать «своё» количество никотина - если они вообще хотят, чтобы никотин содержался в жидкости (по данным сайта <http://ru.e-cig-brands.com/e-liquid/luchshaya-elektronnaya-zhidkost/>

Термин «вейпинг» происходит от английского слова vape, что означает «вдыхать и выдыхать пар», который производится электронной сигаретой или паровым устройством (по данным сайта <https://the-challenger.ru/sos/vejping-eto-vredno-ili-net/>).

Электронная сигарета - электронное устройство создающее высокодисперсный аэрозоль (пар) предназначенный для ингаляции (вдыхания). Может использоваться как в качестве средства доставки никотина (ЭСДН) 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 (<https://ru.wikipedia.org/>.)

Таким образом, основным предназначением электронного парогенератора является процесс вдыхания (выдыхание) паров с содержанием никотина либо без никотина.

В соответствии с п. 8 ст. 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив доводы сторон, принимает данные в рамках рассмотрения дела объяснения.

Признаки нарушения п. 8 ст. 7 Закона о рекламе не нашли подтверждения в рамках рассмотрения дела № 17-03-18-02/332.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе реклама является ненадлежащей только в случае, если не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации.

Правилами в подп. «а» п. 36 предусмотрено, что производство по делу может быть прекращено в случае неподтверждения в ходе рассмотрения дела наличия фактов нарушения законодательства Российской Федерации о

рекламе.

Руководствуясь подп. «а» [п. 36](#) Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

Производство по делу № 17-03-18-02/332прекратить.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.