

РЕШЕНИЕ

№ 039/05/7-298/2024

Резолютивная часть объявлена 24.06.2024
г. Калининград

Изготовлено в полном объеме 27.06.2024

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области по рассмотрению дел о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя - начальник отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

члены Комиссии:

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

<...> – специалист 1 разряда отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России,

в отсутствие: заявителя - Союза предприятий индустрии никотиносодержащих изделий; лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «ЗАПАДСЕРВИС»; заинтересованных лиц: ИП <...>; ИП <...>; ИП <...>, уведомленных надлежащим образом о дате и времени заседания Комиссии,

рассмотрев дело № 039/05/7-298/2024 по признакам нарушения ООО «ЗАПАДСЕРВИС» (ИНН 3900005134) пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее — Управление) поступило обращение Союза предприятий индустрии никотиносодержащих изделий(вх. № 1095-ИП/24 от 15.02.2024), также

поступило обращение из Управления Роспотребнадзора по Калининградской области (вх. № 1402/24 от 26.02.2024), по вопросу нарушения магазином «Heisenberg», в котором осуществляется продажа никотинсодержащей продукции, Закона о рекламе.

В ходе проведения предварительной проверки по обращениям Заявителя Управлением установлено следующее.

На территории Калининградской области по адресам: г. Калининград, Ленинский проспект, д. 107; г. Калининград, ул. Дзержинского, д. 61; г. Калининград, пр-кт Калинина, на остановке возле дома 2, г. Калининград, пер. Лукашова, д. 12А размещены магазины «Heisenberg», осуществляющие продажу табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

- в стилистике оформления магазинов «Heisenberg», расположенных на территории Калининградской области по адресам: г. Калининград, Ленинский проспект, д. 107; г. Калининград, ул. Дзержинского, д. 61; г. Калининград, пр-кт Калинина, на остановке возле дома 2, используется изображение мужчины, держащего в руке баночку с изображением собаки (сходной до степени смешения с жидкостью для вейпа и электронных сигарет торговой марки «HUSKY»);

- в стилистике оформления магазинов «Heisenberg», расположенных на территории Калининградской области по адресам: г. Калининград, Ленинский проспект, д. 107; г. Калининград, пер. Лукашова, д. 12А, используется изображение мужчины, осуществляющего курение кальяна;

- в стилистике оформления магазина «Heisenberg», расположенного на территории Калининградской области по адресу: г. Калининград, пер. Лукашова, д. 12А, используется изображение мужчины, осуществляющего курение вейпа;

- при входе в магазины «Heisenberg», расположенные на территории Калининградской области по адресам: г. Калининград, Ленинский проспект, д. 107; г. Калининград, пер. Лукашова, д. 12А; г. Калининград, ул. Дзержинского, д. 61; г. Калининград, пр-кт Калинина, на остановке возле дома 2, указана фраза, содержания: «ЗВОНИ 37-77-23 и получи бонусы».

Согласно пункту 1 статьи 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе 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.

Пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи,

обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, реклама - это информация, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к определенному объекту рекламирования.

В данном случае использование в стилистике магазинов «Heisenberg»: изображения мужчины, держащего в руке баночку с изображением собаки (сходной до степени смешения с жидкостью для вейпа и электронных сигарет торговой марки «HUSKY»); изображения мужчины, осуществляющего курение кальяна; изображения мужчины, осуществляющего курение вейпа; фразы, содержания: «ЗВОНИ 37-77-23 и получи бонусы» является рекламой, поскольку, такая информация направлена на неопределенный круг лиц, не носит персонализированного характера, привлекает интерес к деятельности магазина и реализуемому в нем товару (табаку, табачной продукции, табачным изделиям, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, а также устройствам для потребления никотинсодержащей продукции) и по своему содержанию и формату размещения направлена на привлечение внимания и поддержание интереса как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции, с целью продвижения товаров.

Общие требования к рекламе указаны в статье 5 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе 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.

В силу пункту 8 статьи 7 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.

На основании части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом 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 настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

Таким образом, в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе в рекламе не допускается: демонстрация процессов курения, в том числе с использованием устройств для потребления никотинсодержащей продукции, а также призыв к покупке продукции, перечисленной в пункте 8 статьи 7 Закона о рекламе.

В ходе предварительной проверки по обращениям Заявителя Управлением была получена информация, согласно которой установлено, что абонентский номер телефона 8 4012 37 77 23 принадлежит ООО «Западсервис» (ИНН 3900005134).

В силу частей 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель и рекламодатель-распространитель несут ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 3 части 5 статьи 5, пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель-распространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В данном случае, с учетом того факта, что абонентский номер телефона 8 4012 37 77 23 принадлежит ООО «Западсервис» (ИНН 3900005134), Управлением был сделан вывод, что возможным рекламодателем и рекламодатель-распространителем вышеуказанной информации является ООО «Западсервис» (ИНН 3900005134).

15.04.2024 Управлением возбуждено дело № 039/05/7-298/2024 (исх. № НИ/1798/24) по признакам нарушения ООО «Западсервис» (ИНН 3900005134) пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

На заседании Комиссии 24.04.2024 представитель ООО «Западсервис» (ИНН 3900005134) (далее — Общество) пояснил, что Общество не является собственником рекламных конструкций, указанных в Определении Калининградского УФАС России от 15.04.2024. Общество осуществляет сдачу помещений, указанных в Определении, в субаренду. Между Обществом и субарендаторами торговых помещений имеется лицензионное соглашение по которому субарендаторам предоставляется право использовать товарный знак «НЕ», в связи с чем Общество просило привлечь субарендаторов торговых помещений, указанных в Определении о возбуждении дела, к участию в рассмотрении данного дела.

Комиссией установлено, что субарендаторами торговых помещений являются:

- по адресу: г. Калининград, проспект Калинина, ориентир остановочный комплекс - ИП <...>, на основании договора субаренды нежилого помещения от 18.01.2024;

- по адресу: г. Калининград, ул. Дзержинского, д. 61 - ИП <...>, на основании договора субаренды нежилого помещения от 17.01.2024;

- по адресу: г. Калининград, Ленинский проспект, д. 109 Б - ИП <...>, на основании договора субаренды нежилого помещения от 21.11.2023;

- по адресу: г. Калининград, пер. Лукашова, д. 12А - ИП <...>, на основании договора субаренды нежилого помещения от 17.01.2024.

Согласно информации, имеющейся в открытом доступе, а именно сведениям с сайта Федеральной службы по интеллектуальной собственности (Роспатент) - ООО «ЗАПАДСЕРВИС» (ИНН 3900005134) является правообладателем товарного знака «НЕ» № 985140 от 05.12.2023 года.

С учетом представленных ООО «ЗАПАДСЕРВИС» пояснений и материалов, Комиссией было принято решение удовлетворить ходатайство Общества о

привлечении вышеуказанных субарендаторов торговых помещений к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованных лиц в целях выяснения всех обстоятельств, имеющих значение для рассмотрения дела.

Определением от 24.04.2024 (исх. № НИ/2052/24 от 26.04.2024) субарендаторы торговых помещений привлечены к участию в деле в качестве заинтересованных лиц, также Комиссией запрошена следующая информация: у ООО «ЗАПАДСЕРВИС» (ИНН 3900005134), в связи с непредставлением информации по Определению от 15.04.2024 (исх. № НИ/1798/24): письменные пояснения по обстоятельствам, изложенным в данном Определении и копия лицензионного договора на право использовать товарный знак «HE», заключенного с субарендаторами торговых помещений; у заинтересованных лиц: ИП <...>; ИП <...>; ИП <...>: письменные пояснения по обстоятельствам, изложенным в Определении от 15.04.2024 (исх. № НИ/1798/24) и сведения о рекламодателе, рекламопроизводителе рекламной информации указанной в Определении от 15.04.2024.

Информация, запрошенная Определением от 24.04.2024 (исх. № НИ/2052/24 от 26.04.2024), по состоянию на следующую дату заседания Комиссии — 13.05.2024 ООО «ЗАПАДСЕРВИС» (ИНН 3900005134), ИП <...>; ИП <...>; ИП <...> не была представлена.

В связи с чем, Определениям от 13.05.2024 (исх. № НИ/2281/24, НИ/2282/24 от 14.05.2024) срок рассмотрения дела № 039/05/5-284/2024 продлен до 15.07.2024 и повторно запрошена информация, указанная в Определении от 24.04.2024 (исх. № НИ/2052/24 от 26.04.2024), у лиц, участвующих в настоящем деле. В дальнейшем, ввиду непредставления вышеуказанной информации данная информация также запрашивалась Определением от 06.06.2024 (исх. № НИ/2834/24 от 10.06.2024).

По состоянию на 24.06.2024 лицами, участвующими в деле, не представлена информация, запрошенная Определениями от 15.04.2024 (исх. № НИ/1798/24), от 24.04.2024 (исх. № НИ/2052/24 от 26.04.2024), от 13.05.2024 (исх. № НИ/2281/24 от 14.05.2024), от 06.06.2024 (исх. № НИ/2834/24 от 10.06.2024).

Таким образом, ввиду отсутствия со стороны Общества подтверждения о том, что субарендаторы торговых помещений: ИП <...>; ИП <...>; ИП <...> имеют право использовать товарный знак «HE», лицом, ответственным размещение рекламной информации, является ООО «ЗАПАДСЕРВИС».

При изложенных обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу, что в действия ООО «ЗАПАДСЕРВИС» по факту размещения рекламы при оформлении витрин магазинов «Heisenberg», расположенных на территории Калининградской области по адресам: г. Калининград, Ленинский проспект, д. 107; г. Калининград, ул. Дзержинского, д. 61; г. Калининград, пр-кт Калинина, на остановке возле дома 2, г. Калининград, пер. Лукашова, д. 12А с использованием: изображения мужчины, держащего в руке баночку с изображением собаки (сходной до степени смешения с жидкостью для вейпа и электронных сигарет торговой марки «HUSKY»); изображения мужчины, осуществляющего процесс курения кальяна; изображения мужчины, осуществляющего процесс курение вейпа; фразы, содержания: «ЗВОНИ 37-77-23 и получи бонусы», нарушают требования пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922 (далее — Правила), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения рекламы с нарушением требований действующего законодательства, в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено доказательств, подтверждающих устранение нарушений Закона о рекламе.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «ЗАПАДСЕРВИС» (ИНН 3900005134) предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе, в соответствии с пунктами 42 – 48, 49 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия ООО «ЗАПАДСЕРВИС» (ИНН 3900005134, КПП 390001001, 236048, Калининградская область, г. Калининград, ул. Флотская, д. 9, помещ. 9) нарушением пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «ЗАПАДСЕРВИС» (ИНН 3900005134) предписание об устранении допущенного нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области для возбуждения дела об административном правонарушении.

Председатель Комиссии:

Члены Комиссии: