

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 050/05/7-2678/2023

Резолютивная часть решения оглашена «04» апреля 2024 г.

В полном объеме решение изготовлено «15» апреля 2024 г.

«15» апреля 2024 г.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее – Управление).

Члены Комиссии:

<...> – начальник отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления;

<...> – заместитель начальника отдела контроля за рекламной деятельностью и недобросовестной конкуренцией Управления, рассмотрев дело № 050/05/7-2678/2023, возбужденное по факту размещения на борту транспортного средства с регистрационным номером <...> (далее – Транспортное средство), оставленного по адресу: Московская область, г. Одинцово, ш. Можайское, д. 71, рекламы следующего содержания: «*OVERVAPE магазин электронок/скидки постоянным покупателям/ САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ В ОДИНЦОВО/ <...> BRUSKO/UDN/ZOVOO/BAD DRIP <...> только оригинальные товары/ Одинцово ул. Вокзальная 3Б, ТОЦ «Алена» 2 этаж, 7 офис (дверь у лифта)/ зарезервировать товар: overvape.ru <...>*» с признаками нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Управление поступило обращение физического лица о размещении 14.09.2023 на борту Транспортного средства, оставленного по адресу: Московская область, г. Одинцово, ш. Можайское, д. 71, рекламы следующего содержания: «*OVERVAPE магазин электронок/скидки постоянным покупателям/ САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ В*

ОДИНЦОВО/ <...> BRUSKO/ UDN/ZOVOO/BAD DRIP <...> только оригинальные товары/ Одинцово ул. Вокзальная 3Б, ТОЦ «Алена» 2 этаж, 7 офис (дверь у лифта)/ зарезервировать товар: overvape.ru <...>» с признаками нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Обращение).

В ходе рассмотрения Обращения Управлением установлены признаки нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Также при рассмотрении Обращения Управлением установлено, что владельцем Транспортного средства является Общество с ограниченной ответственностью «Автомобилборд» (место нахождения: 109029, г. Москва, вн.тер.г. муниципальный округ Нижегородский, пр-д Михайловский, д. 1, стр. 3; ИНН: 7722444576; ОГРН: 1187746322940; дата регистрации в качестве юридического лица: 22.03.2018, далее – ООО «Автомобилборд»), а деятельность по продаже рекламируемых товаров осуществляется Индивидуальным предпринимателем <...> (адрес регистрации: 143080, Московская область, г. Одинцово, дп. Лесной городок, ул. Фасадная, д. 11, кв. 43; ИНН: <...>; ОГРНИП: <...>; дата регистрации в качестве индивидуального предпринимателя: 21.06.2016, далее – <...>).

ООО «Автомобилборд» и ИП <...> свою правовую позицию по настоящему делу в Управление не представили, ввиду чего дело рассмотрено на основании имеющихся документов.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия установила следующее.

В силу положений пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой признается 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – 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.

В силу пункта 3 статьи 3 Закона о рекламе товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Таким образом, под рекламой понимается определенная неперсонифицированная информация, направленная на продвижение определенного объекта рекламирования, даже если она направляется по определенному адресу

списку.

Информацию, размещенную на борту Транспортного средства, оставленного по адресу: Московская область, г. Одинцово, ш. Можайское, д. 71, следует квалифицировать как рекламу, поскольку она соответствует всем приведенным в статье 3 Закона о рекламе критериям, а именно является информацией «*OVERVAPE магазин электронок/скидки постоянным покупателям/ САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ В ОДИНЦОВО/ <...> BRUSKO/ UDN/ZOVOO/BAD DRIP <...> только оригинальные товары/ Одинцово ул. Вокзальная 3Б, ТОЦ «Алена» 2 этаж, 7 офис (дверь у лифта)/ зарезервировать товар: overvape.ru <...>*», адресованной неопределенному кругу лиц и направленной на привлечение внимания к никотинсодержащей продукции, а также к устройствам для ее потребления.

Учитывая изложенное, место и способ распространения рассматриваемой рекламы являются общедоступными для неопределенного круга лиц-потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории ее распространения и кругу лиц-потребителей рекламы Комиссией не установлено.

Законом о рекламе установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (часть 1 статьи 5 Закона о рекламе).

В силу положений пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно Постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», «самый» должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

В рассматриваемой рекламе отсутствуют ссылки на конкретные критерии, по которым осуществлялось сравнение товаров, продающихся в магазине «Overvape», с товарами других хозяйствующих субъектов на территории города Одинцово.

Использованная в рекламе фраза «САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ В ОДИНЦОВО» указывает на преимущество товаров, продающихся в магазине «Overvape», перед товарами иных продавцов, поскольку подразумевает, что рекламируемый объект является лучшим из числа однородных, обладая более высокими достоинствами и преимуществами перед ними.

Таким образом, использование в спорной рекламе словосочетания «САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ В ОДИНЦОВО» без указания критериев сравнения, имеющих объективное подтверждение, противоречит пункту 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу пункта 3 статьи 12 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 – Закон об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма) 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).

Согласно пункту 12 статьи 2 Закона об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма устройства для потребления никотинсодержащей продукции – электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

Рассматриваемая информация направлена на привлечение внимания к никотинсодержащей продукции, а также к устройствам для ее потребления, формирует и поддерживает интерес потребителей к жидкостям для электронных сигарет брендов «Brusko» и «Bad Drip», электронным сигаретам брендов «UDN» и «Zovoо», следовательно, она является рекламой никотинсодержащей продукции и устройств для ее потребления.

В соответствии с пунктом 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.

Таким образом, реклама, размещенная на борту Транспортного средства, оставленного по адресу: Московская область, г. Одинцово, ш. Можайское, д. 71, следующего содержания: «OVERVAPE магазин электронок/скидки постоянным покупателям/ САМЫЕ НИЗКИЕ ЦЕНЫ

В ОДИНЦОВО/ <...> BRUSKO/UDN/ZOVOO/BAD DRIP <...> только оригинальные товары/ Одинцово ул. Вокзальная 3Б, ТОЦ «Алена» 2 этаж, 7 офис (дверь у лифта)/ зарезервировать товар: overvare.ru <...>» не соответствует требованиям пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

На основании изложенного Комиссией установлен факт нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении указанной рекламы.

Частью 6 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 части 3 статьи 5, а также пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе.

В силу положений пункта 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем признается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем может быть как лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования (изготовитель товара, продавец товара, лицо, оказывающее услуги), так и иное лицо, если указанное лицо совершило действия по выбору объекта рекламирования.

Отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе, условий договора о распространении рекламы, а также иных обстоятельств распространения рекламы. Рекламодателем такой рекламы признается лицо, которое в силу объекта рекламирования и обстоятельств заинтересовано в распространении рекламы.

В постановлении Арбитражного суда Московского округа от 06.07.2021 по делу № А40-134375/2020 суд отметил, что решающим фактором при определении рекламодача является наличие интереса в распространении рекламы в отношении объекта рекламирования.

Аналогичный вывод отражен в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 26.09.2017 по делу № А40-240073/2016.

При этом отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей основным видом экономической деятельности ИП <...> является торговля розничная прочая в специализированных магазинах, идентифицированная кодом 47.78 ОКВЭД.

Как следует из акта осмотра сайта, расположенного в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» по адресу: <https://overvare.ru>, информация на нем размещается в интересах ИП <...>

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе.

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

Следовательно, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Автомобилборд» как владелец Транспортного средства.

В соответствии с пунктом 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.

На дату вынесения решения по настоящему делу у Комиссии отсутствуют сведения о продолжении распространения рассматриваемой рекламы, что подтверждается актом выезда от 04.10.2023 № б/н.

Таким образом, основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе отсутствуют.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей, не соответствующей требованиям пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления для рассмотрения вопроса о необходимости возбуждения дела по признакам нарушения статьи 14.3.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии:

<...>

Члены Комиссии:

<...>

<...>