

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/7-1265/2023

30 января 2024 года город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии (...)

члены Комиссии: (...)

рассмотрев материалы дела № 055/05/7-1265/2023, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя (...) по факту распространения рекламы, нарушающей требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие (...)

УСТАНОВИЛА:

В Омское УФАС России поступило заявление гражданина по факту размещения на перекрестке ул. Чкалова и Иртышской набережной, в 5 метрах от ограждения территории БОУ г. Омска «Гимназия № 64» на полуприцепе (гос.номер ХУ 4115 77) к легковому автомобилю информации о продаже устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

18.07.2023 Омским УФАС России зафиксирован факт размещения прицепа к легковому автомобилю (государственный знак ХУ 4115 77), на боковых сторонах которого нанесены:

- информация «THE LOLLIPOP» и «Здесь продается MIST»;
- изображения устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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;

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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Пунктом 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) установлено, что товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

Системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров.

Реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

В случае, если размещаются конструкции с изображением единиц продукции конкретных видов (с маркировкой, наименованием, товарным знаком или иным обозначениями, позволяющими индивидуализировать конкретного производителя и марку товара), такие изображения будут признаваться рекламой соответствующего товара.

Согласно сведениям, размещенным на сайте www.mistpods.ru, изображенный в рекламе товар с наименованием «MIST X» является устройством, предназначенным для потребления никотинсодержащей продукции (одноразовые и многоразовые POD-системы).

Таким образом, информация «Здесь продается MIST» и изображения устройств для потребления никотинсодержащей продукции дает явное представление о реализации конкретного товара, соответственно, подпадает под понятие рекламы, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц, в том числе несовершеннолетних, к объекту рекламирования - устройствам для потребления никотинсодержащей продукции.

При этом указанная реклама содержала признаки нарушения законодательства Российской Федерации.

Частью 1 статьи 2 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 — Федеральный закон «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции») установлены понятия:

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);

устройства для потребления никотинсодержащей продукции - электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего или безникотинового аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака, а также их составные части и элементы (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

В силу пункта 1 части 1 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан

от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» в целях сокращения спроса на табак, табачные изделия, никотинсодержащую продукцию, устройства для потребления никотинсодержащей продукции, кальяны запрещаются реклама и стимулирование продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции.

В соответствии с частью 5 статьи 16 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» запрет рекламы табака, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации о рекламе.

В силу пункта 8 статьи 7 Федерального 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.

Действие рекламы, в которой присутствуют изображения устройств для потребления никотинсодержащей продукции, имеющие яркое оформление, направлено на неограниченное количество лиц, в том числе на несовершеннолетних, поскольку размещение рекламы курительных принадлежностей способом наружной рекламы, то есть способом, обеспечивающим ее свободное восприятие, делает такую рекламу доступной для этих лиц.

Таким образом, реклама, размещенная на прицепе к легковому автомобилю (государственный знак ХУ 4115 77), на боковых сторонах которого нанесены «THE LOLLIPOP» и «Здесь продается MIST» с изображением устройств для потребления никотинсодержащей продукции, является ненадлежащей и нарушает требования 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

УМВД России по Омской области представлена Выписка из государственного реестра транспортных средств от 11.09.2023 (вх. № 8683/23 от 18.09.2023), согласно которой указанное в запросе транспортное средство является прицепом к легковому автомобилю и принадлежит гражданину (...)

На запрос Омского УФАС России (...) представлены письменные пояснения (вх. № 10507-ЭП/23 от 14.11.2023) и копия договора аренды прицепа к легковому автомобилю от 05.06.2023, заключенного с ИП (...) (далее - Договор).

В соответствии с Договором вышеуказанное транспортное средство передано ИП (...) в аренду сроком на одиннадцать месяцев.

Рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункты 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП (...) является рекламодателем и рекламодателем.

Ответственность за нарушение требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» несут рекламодаделец и рекламодатель.

Определением Омского УФАС России от 21.11.2023 в отношении ИП (...) возбуждено дело № 055/05/7-1265/2023 по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», заседание Комиссии назначено на 19.12.2023 в 15:00 часов.

Копия определения о возбуждении дела была направлена ИП (...) заказным письмом исх. № ТШ/7213/23 от 21.11.2023 по адресу регистрации: (...), указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей.

Вместе с тем согласно сведениям, размещенным на сайте оператора почтовой связи АО «Почта России» (<https://www.pochta.ru/tracking>), письмо адресатом получено не было, по состоянию на 19.12.2023 хранилось в почтовом отделении с отметкой «неудачная попытка вручения».

В связи с чем определением Омского УФАС России от 19.12.2023 срок рассмотрения дела был продлен, рассмотрение отложено на 30.01.2024 в 15:00 час.

Копия определения об отложении рассмотрения дела была направлена ИП (...) заказным письмом исх. № АЛ/7932/23 от 20.12.2023) по адресу регистрации, при этом на момент рассмотрения настоящего дела возвращено Омскому УФАС России по истечении срока хранения.

В части 1 статьи 165.1 Гражданского Кодекса Российской Федерации установлено, что заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В пункте 63 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» указано, что «...с учетом положения пункта 2 статьи 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя (далее - индивидуальный предприниматель), или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом.

При этом необходимо учитывать, что гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по адресам, перечисленным в абзацах первом и втором настоящего пункта, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя.

Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий (пункт 1 статьи 20 ГК РФ).

Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу».

С учетом изложенного Комиссия полагает, что в Омском УФАС России предприняты все необходимые меры для надлежащего извещения ИП (...) о времени и месте рассмотрения дела № 055/05/7-1265/2023.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия решила признать рекламу ИП (...) «Здесь продается MIST», сопровождающуюся изображениями устройств для потребления никотинсодержащей продукции, размещенную на транспортном средстве, ненадлежащей, нарушающей требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В связи с тем, что на момент вынесения решения по делу реклама по адресу: г. Омск, ул. Чкалова, д. 3 не распространялась (факт размещения транспортного средства не зафиксирован), Комиссией принято решение об отсутствии необходимости в выдаче ИП (...) предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-55 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ИП (...) «Здесь продается MIST», сопровождающуюся изображениями устройств для потребления никотинсодержащей продукции, распространенную 18.07.2023 на полуприцепе к легковому автомобилю, ненадлежащей, нарушающей требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП (...) не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 08.02.2024.

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