

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/7-309/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«15» июня 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «15» июня 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «15» июня 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя-начальника отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Ерошкина О.В.,

член Комиссии – специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

рассмотрев дело № 012/05/7-309/2022, возбужденное в отношении ИП М. по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Чернякова, д.7Б, рекламы (с изображением кальяна): «Дымовъ. Магазин кальянов и сопутствующих товаров», в присутствии представителя по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) установлен факт размещения рекламы кальянов и курительных принадлежностей (с изображением кальяна) по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Чернякова, д.7Б, содержащей признаки нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального

закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» следующего содержания:

Определением от 22.04.2022 Марийским УФАС России возбуждено дело №012/05/7-309/2022.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе реклама - 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.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания рекламной информации следует, что объектом рекламирования являются кальяны, курительные принадлежности.

В силу пункта 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.

Размещенная текстовая информации: «Дымовъ. Магазин кальянов и сопутствующих товаров» привлекает интерес потребителей к деятельности торговой точки по продаже кальянов, аксессуаров к ним, дает явное представление о реализации данных товаров и по своему содержанию и формату размещения направлена на привлечение внимания всех посетителей данной торговой точки, и поддержание интереса, как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

Из имеющихся в материалах дела документов и сведений установлено, что в магазине «Дымовъ» реализуются кальяны, курительные принадлежности, в данном магазине был приобретен товар – «кальянная смесь «BRUSKO» со вкусом мультифрукта крепость Medium, масса нетто 50 грамм», что подтверждается чеком от 21.04.2022 года. Следовательно, рассматриваемая информация является рекламой кальянов и курительных принадлежностей.

Марийским УФАС России 27.12.2021 проведен Экспертный совет по применению законодательства о рекламе, в котором на повестку совета было вынесено рассмотрение рекламной информации, размещенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Черныкова, д.7Б, рекламы (с изображением кальяна): «Дымовъ. Магазин кальянов и сопутствующих товаров». На рассмотрении большинство экспертов пришли к выводу о том, что рассматриваемая информация является рекламой кальяна, курительных принадлежностей.

Эксперты указали, что представленные изобразительные элементы, а также название «Дымовъ» вызывают у потребителей ассоциацию с продажей кальянов, курительных смесей и принадлежностей, а также привлекают внимание к магазину, который осуществляет реализацию табачной продукции и курительных принадлежностей.

Согласно п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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).

К рекламе относятся, в том числе направленные на привлечение внимания и адресованные неопределенному кругу лиц наименование юридического лица, индивидуального предпринимателя или название торгового предприятия данного лица (их средства индивидуализации), независимо от указания или не указания также профиля деятельности данного лица, контактной информации, производимых или реализуемых товаров, иных сведений; а также наименование товара, иные средства индивидуализации товара (в том числе товарный знак, логотип), независимо от указания или не указания вида товара, мест реализации данного товара, описания его свойств и иных сведений.

Согласно части 11 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

В силу пунктов а, в, г части 1 статьи 16 Закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия запрещаются:

- распространение табака, табачных изделий или никотинсодержащей

продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов среди населения бесплатно, в том числе в виде подарков

- использование товарного знака, служащего для индивидуализации табачных изделий, никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, на других видах товаров, не являющихся табачными изделиями, никотинсодержащей продукцией, устройствами для потребления никотинсодержащей продукции, кальянами, при производстве таких товаров, а также оптовая и розничная торговля товарами, которые не являются табачными изделиями, никотинсодержащей продукцией, устройствами для потребления никотинсодержащей продукции, кальянами, но на которых использован товарный знак, служащий для индивидуализации табачных изделий, никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов;

- использование и имитация табачного изделия или никотинсодержащей продукции при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями или никотинсодержащей продукцией, при оптовой и розничной торговле такими товарами;

Таким образом, Российское законодательство не допускает распространение рекламы табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе, кальянов, табака, угля любым способом.

В рассматриваемой рекламе содержится указание на реализацию кальянов и сопутствующих товаров, таким образом рассматриваемая реклама нарушает требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В силу статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

Марийским УФАС России установлено, что деятельность в магазине по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Черныкова, д.7Б, осуществляет ИП М., являющийся как рекламодателем, так и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

В письменных пояснениях (вх. № 4439 от 31.05.2022, вх. № 4014 от 17.05.2022) представитель по доверенности <...> указал, что рассматриваемая информация не является рекламой табачной продукции и курительных принадлежностей, а указана информация о лице, осуществляющем деятельность, и логотип.

Более того, указано, что ИП М. не размещает рассматриваемую информацию на фасаде здания. Однако изображение является идентичным, направленным на привлечение внимания именно к деятельности ИП М. и доказательств размещения иными лицами, в интересах иных лиц в материалы дела ИП М. не представлены.

Рассматриваемая информация привлекает внимание потребителя к реализации табачной продукции и курительных принадлежностей посредством указания прямой ссылки для перехода на интернет-страницу продавца в социальной сети. Кроме того, совокупность изобразительных элементов и слов совместно создают ассоциацию именно с потреблением никотинсодержащей продукции.

Как разъяснил Президиум ВАС РФ в пункте 16 информационного письма от 25.12.1998 № 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Следовательно, данная информация является рекламой кальянов и курительных принадлежностей, так как создает ассоциации с указанными товарами и привлекает внимание потребителя к ним, что не соответствует требованиям пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства.

Вместе с тем, ИП М. не представлено документальных доказательств, подтверждающих прекращение распространения данной рекламной информации в настоящее время.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России, считает, что в данном случае имеются основания для выдачи ИП М. предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу кальянов и курительных принадлежностей (с изображением кальяна) по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Черныкова, д.7Б, следующего содержания:

поскольку в ней нарушены требования пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП М. (<...>) обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о привлечение лица к административной ответственности.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии