

РЕШЕНИЕ

по делу №012/05/7-948/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«25» января 2023 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «25» января 2023 года

Полный текст решения изготовлен: «25» января 2023 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-начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...> ,

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

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

рассмотрев дело № 012/05/7-948/2022, возбужденное по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в отношении ИП П. по факту распространения наружной рекламы по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63 с изображением персонажа (Джокер) и товаром, предназначенным для заправки электронных парогенераторов «FISH&KA», в отсутствие ИП П., надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Специалистами Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) 14 декабря 2022 года установлен факт размещения наружной рекламы по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63 с изображением персонажа (Джокер) и товаром, предназначенным для заправки электронных парогенераторов «FISH&KA», следующего содержания:

Марийским УФАС России в отношении ИП П. (ИНН <...>, ОГРНИП: <...>, адрес регистрации: <...>) 27.12.2022 возбуждено дело № 012/05/7-948/2022 по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе (согласно данным с официального сайта АО «Почта России» письмо с идентификационным номером 80106879517529 получено адресатом 29.12.2022).

Рассмотрев представленные в материалы дела документы и материалы, Комиссия приходит к следующим выводам.

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.

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).

В рассматриваемом случае объектом рекламирования является товар, предназначенный для заправки электронных парогенераторов «FIШ&KA»

Размещенное изображение указанного товара привлекает интерес потребителей к деятельности торговой точки по продаже никотиносодержащей продукции, 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.

При этом, отнесение информации к рекламе или иной информации осуществляется в каждом конкретном случае, исходя из содержания такой информации и всех обстоятельств её размещения.

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.

В рассматриваемой рекламе используется изображение товара, предназначенного для заправки электронных парогенераторов «FIШ&KA»

Таким образом, информация, размещенная по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63, является рекламой никотиносодержащей продукции, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Гражданским законодательством, в частности, регулируется авторское право.

Так, в соответствии со статьей 1233 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ) интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами.

Автору произведения принадлежат: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения (часть 2 статьи 1255 ГК РФ). Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ, считается его автором, если не доказано иное.

В рассматриваемой рекламе используется изображение «Джокера».

В соответствии с частью 1 статьи 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения.

Автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 ГК РФ в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1270 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение (статья 1270 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 1286 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах. При этом, использование результата интеллектуальной деятельности без правового основания является незаконным.

В материалы дела не представлены сведения о заключенных ИП П. договорах на использование изображения «Джокера», следовательно, индивидуальный предприниматель не обладает правом на использование изображения «Джокера», что нарушает требования части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, при размещении и распространении рассматриваемой рекламы, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63, нарушены требования части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу пункта 1 части 1 статьи 16 Закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее Закон № 15-ФЗ) в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия 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 пунктом 5 части 1 статьи 16 Закона №15-ФЗ 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 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, Законом о рекламе установлен безусловный запрет на рекламу кальянов, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции.

Электронные испарители (в том числе жидкости для них) используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, испарители в зависимости от модели могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, и пришли к обоснованному выводу о том, что электронные испарители могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям.

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. Волжск, ул. Ленина, д. 63, осуществляет ИП П. (акт осмотра от 14.12.2022, чек о приобретении товара от 14.12.2022), являющаяся как рекламодателем, так и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

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.

Письмом от 09.01.2023 вх. № 17-ЭП/23 ИП П. сообщила о демонтаже рекламы, расположенной по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России считает, что основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе не имеются.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37, 42

Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,
Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, размещенную по адресу: Республика Марий Эл, г. Волжск, ул. Ленина, д. 63, с изображением персонажа (Джокер) и товаром, предназначенным для заправки электронных парогенераторов «FIШ&KA», ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении производства по делу об административном правонарушении по части 4 статьи 14.3.1 КоАП РФ.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии