

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/7-766/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«29» декабря 2022 года
Йошкар-Ола

г.

Резолютивная часть решения объявлена: «19» декабря 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «29» декабря 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- начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

член Комиссии – главный государственный инспектор отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

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

рассмотрев дело № 012/05/7-766/2022, 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 Г., по факту распространения рекламы «Tasty Cloud Vape Hookan Shop. Магазин вейп и кальянной продукции. Вейпы. Электронные парогенераторы. Все для кальяна» по адресу ул. Первомайская ул., 111, Йошкар-Ола (ТЦ «Пушкинский»), «Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС Ремонт устройств Бонусная программа» по адресу г.Йошкар-Ола, ул.К.Либкнехта, 80а, «15-ФЗ запрещает нам рекламировать вейпы, кальяны, табак и многое другое», «Vape НООКАН ШОР Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС» по адресу: РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон), в отсутствие лица, участвующего в рассмотрении дела,

УСТАНОВИЛА:

Специалистами Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в 19.10.2022 установлен факт размещения наружной рекламы «Tasty Cloud Vape Hookah Shop. Магазин вейп и кальянной продукции. Вейпы. Электронные парогенераторы. Все для кальяна» по адресу ул. Первомайская ул., 111, Йошкар-Ола (ТЦ «Пушкинский») следующего содержания:

Марийским УФАС России в отношении ИП Г. возбуждено дело № 012/05/7-766/2022 по признакам нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» по факту распространения наружной рекламы «Вейпы. Кальяны. Жидкости. Одноразовые ЭС. Кальянные смеси. Ремонт устройств».

В ходе рассмотрения дела Марийским УФАС России в результате осмотра наружной рекламы 09.11.2022 получены материалы о размещении рекламы «Tasty Cloud VAPE & HOOKAH SHOP Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС Ремонт устройств Бонусная программа» с штрих-кодом по адресу г.Йошкар-Ола, ул.К.Либкнехта, 80а следующего содержания:

Также в ходе осмотра 27.10.2022 установлен факт размещения рекламы «15-ФЗ запрещает нам рекламировать вейпы, кальяны, табак и многое другое», «Vape HOOKAH SHOP Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС» по адресу: РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон):

Определением об отложении рассмотрения дела от 09.11.2022 материалы по фактам распространения рассматриваемой рекламы по адресам РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон), г.Йошкар-Ола, ул.К.Либкнехта, 80а приобщены к материалам дела.

ИП Г. в письменных пояснениях от 31.10.2022, от 10.11.2022 указал, что штендер у ТЦ Пушкинский был демонтирован.

Определением от 01.12.2022 (исх.№ОЕ/6901/22) рассмотрение дела отложено и назначено на 19.12.2022.

ИП Г. был надлежащим образом уведомлен о дате, времени, месте рассмотрения дела. Определение об отложении рассмотрения дела от 01.12.2022 получено по электронной почте индивидуального предпринимателя.

Индивидуальный предприниматель своих представителей на рассмотрение дела не направил. При указанных обстоятельствах Комиссия Марийского УФАС России рассматривает дело на основании имеющихся доказательств.

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.

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.

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 рассматриваемой рекламе используется перечисление товаров, реализуемых в торговых объектах Tasty Cloud: vape, hookah, вейпы, кальяны, жидкости, кальянные смеси, одноразовые ЭС, электронные парогенераторы, все для кальяна. На стендере, размещенном при входе в магазин ТЦ «Пушкинский», используются также схематические изображения устройств, вейпов, жидкостей с изображением пара,

ДЫМА.

По итогам проведения Экспертного совета (протокол заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл от 07.11.2022) эксперты пришли к выводу о том, что данная информация «15-ФЗ запрещает нам рекламировать вейпы, кальяны, табак и многое другое» преследует цель привлечения внимания к деятельности магазина «Tasty Cloud» по продаже курительных принадлежностей (вейпов и кальянов), является рекламой кальянов, курительных принадлежностей.

Размещенная текстовая информации: «15-ФЗ запрещает нам рекламировать вейпы, кальяны, табак и многое другое», «Vape НООКАН SHOP Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС», «Tasty Cloud Vape Hookan Shop. Магазин вейп и кальянной продукции. Вейпы. Электронные парогенераторы. Все для кальяна» привлекает интерес потребителей к деятельности торговых точек по продаже кальянов, вейпов, электронных испарителей, электронных сигарет и курительных принадлежностей, 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.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела установлено, что при размещении рассматриваемой информации применяются двухмерные штрих-коды (QR-коды).

Двухмерные штрих-коды (в том числе QR-коды) признаются рекламой или иной информацией, не являющейся рекламой, исходя из содержания таких штрих-кодов, содержания иной сопровождающей их информации, а также всех обстоятельств их размещения. Таким образом, в случае, если размещенные QR-коды содержат сведения, направленные на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, то такие QR-коды являются рекламой, и как содержание, так и размещение указанных QR-кодов должно соответствовать требованиям Закона о рекламе.

Комиссией установлено, что при размещении информации на торговых объектах по адресам: г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон), г. Йошкар-Ола, ул. К.Либкнехта, 80а используются QR-коды, при сканировании которых потребителем осуществляется переход на страничку сайта Tasty Cloud через сервис taplink.cc, где приводится

следующая информация:

На указанном сайте сайта Tasty Cloud, доступном к ознакомлению через сервис taplink.cc, также содержится перечисление товаров, реализуемых в торговых объектах Tasty Cloud, приводится информация «сеть Vape-магазинов с самым большим ассортиментом по г.Йошкар-Оле», указаны адреса мест осуществления деятельности, а также имеются изображения процесса курения (при описании объекта «ТЦ Пушкинский»).

Кроме того, на стендере, размещенном перед торговым центром «Пушкинский», используется QR-код, при сканировании которого потребителем осуществляется переход на страничку Tasty Cloud в социальных сетях VK и Instagram, где приводится информация о реализуемых товарах, проводимых акциях в сети магазинов Tasty Cloud:

Таким образом, информация, доводимая до потребителей по адресам местонахождения торговых объектов Tasty Cloud г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон), г.Йошкар-Ола, ул.К.Либкнехта, 80а, при входе в ТЦ «Пушкинский» посредством QR –кодов:

также привлекает внимание к реализуемым товарам, торговым объектам Tasty Cloud, таким образом, является рекламой.

Таким образом, рассматриваемая информация, размещаемая по адресам г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон), г.Йошкар-Ола, ул.К.Либкнехта, 80а, при входе в ТЦ «Пушкинский» является рекламой vape, hookah, вейпой, кальянов, жидкостей, кальянных смесей, одноразовых ЭС, электронных парогенераторов, магазинов и торговых объектов Tasty Cloud, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Согласно части 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве,

размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

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, электронные сигареты, вейпы, кальяны (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. Таким образом, вейпы, электронные испарители относятся к категории товаров, подобных курительным принадлежностям.

Кроме того, в соответствии с пунктом 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции и потребления алкогольной продукции.

Поскольку при использовании QR –кодов, размещенных в местах реализации товаров, осуществляется переход на сайт Tasty Cloud через сервис taplink.cc, а также на сайты социальных сетей VK и IG, на которых размещаются изображения процессов курения, Комиссия приходит к выводу, что рассматриваемая реклама также является

демонстрацией процесса курения.

Таким образом, рассматриваемая реклама, распространенная по адресу г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон), г. Йошкар-Ола, ул. К. Либкнехта, 80а, при входе в ТЦ «Пушкинский» нарушает требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе, поскольку является рекламой вейпов, кальянов, электронных сигарет, испарителей, и других курительных принадлежностей, а также нарушает требования пункта 3 части 5 статьи 5 Закона о рекламе, поскольку является демонстрацией процессов курения в рекламе.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 N 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» государственный язык Российской Федерации (русский язык) подлежит обязательному использованию в рекламе.

В части 2 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке. В силу данной нормы, в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык.

Перевод должен в полной мере отражать смысловое содержание текста на иностранном языке, а также должен быть выполнен в той же манере, что и текст на иностранном языке.

Знание иностранного языка не является обязательным для российских граждан. Образовательные программы предоставляют гражданам возможность изучать широкий спектр иностранных языков. Уровень освоения иностранного языка обучающимися обуславливается их индивидуальными способностями, мотивацией к овладению языком, качеством преподавания, практикой использования и т.д., и может существенным образом различаться у обучающихся.

Таким образом, отсутствие перевода иностранных слов и выражений на русский язык может привести к неполному уяснению смысла выражений, поскольку потребителями рекламной информации выступают все граждане, как обладающие знаниями иностранных языков, так и не обладающие знаниями, следовательно, для последних информация будет искаженной.

В рассматриваемой рекламе отсутствует перевод слов VAPE HOOKAH SHOP на русский язык, что приводит к невозможности восприятия рекламной информации потребителем. В связи с указанным рассматриваемая реклама нарушает требования части 11 статьи 5

Закона о рекламе.

Кроме того, 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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

Пунктом 29 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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», 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.

Таким образом, в рекламе не допускается использование информации не соответствующей действительности и аналогичных сведений о преимуществах рекламируемого товара.

В рассматриваемой рекламе при использовании QR –кодов, размещенных в местах реализации товаров, осуществляется переход на сайт Tasty Cloud через сервис taplink.cc, на котором имеется информация о том, что Tasty Cloud является «сетью Vape-магазинов с самым большим ассортиментом по г.Йошкар-Оле», однако указанная информация не сопровождается иными сведениями, на основании которых может быть сделан вывод о том, что в указанной сети самый большой ассортимент по г.Йошкар-Оле.

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает также требования пункта 1 части 3 статьи 5 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. Также ответственность за нарушение статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Марийским УФАС России установлено, что деятельность в торговой точке по адресу: ул. Первомайская ул., 111, Йошкар-Ола (ТЦ «Пушкинский»), г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон), г. Йошкар-Ола, ул. К.Либкнехта, 80а осуществляет ИП Г., являющийся 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.

В материалы дела доказательства прекращения распространения рекламы по адресу г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон) не представлены.

06.12.2022 от ИП Г. поступили письменные пояснения об изменении текста рекламы по адресу г. Йошкар-Ола, ул. К.Либкнехта, 80а. Из представленных материалов следует, что были устранены надписи «Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС Ремонт устройств Бонусная программа». Однако нарушение не устранено в части указания слов «VAPE HOOKAH» и указания QR –кода, посредством которого осуществляется переход на сайт Tasty Cloud через сервис taplink.cc.

Также в письменных пояснениях от 31.10.2022, от 10.11.2022 индивидуальный предприниматель указал, что штендер у ТЦ Пушкинский был демонтирован.

Однако в ходе осуществления осмотров 24.11.2022, 18.12.2022 установлено, что штендер по-прежнему размещается при входе в цокольный этаж ТЦ «Пушкинский»:

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

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 «Tasty Cloud Vape Hookan Shop. Магазин вейп и кальянной продукции. Вейпы. Электронные парогенераторы. Все для кальяна» с изображением устройств и курительных принадлежностей, пара, а также QR-кодов сос ссылками на сайты VK и Instagram по адресу ул. Первомайская ул., 111, Йошкар-Ола (ТЦ «Пушкинский»), рекламу «Vape Hookan Shop Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС Ремонт устройств Бонусная программа» с изображением QR-кода, по которому осуществляется переход на сайт Tasty Cloud через сервис taplink.cc по адресу г.Йошкар-Ола, ул.К.Либкнехта, 80а, а также рекламу «Vape Hookan Shop 15-ФЗ запрещает нам рекламировать вейпы, кальяны, табак и многое другое», «Vape HOOKAN SHOP Вейпы Кальяны Жидкости Кальянные смеси Одноразовые ЭС» с изображением QR-кода, по которому осуществляется переход на сайт Tasty Cloud через сервис taplink.cc по адресу: РМЭ, г. Йошкар-Ола, ул. К.Маркса, д. 101 (остановочный павильон) ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 1 части 3, пункта 3 части 5, части 11 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ИП Г. 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:

2022-2216