

Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

23 ноября 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

№ 03-01/9014

17 ноября 2022 года

(оглашение резолютивной части)

г. Сыктывкар

<...>

**ОМВД России по**

**Удорскому району**

Центральная ул., д. 4,

с. Кослан,

Удорский район,

Республика Коми, 169240

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/7-905/2022, возбуждённое в отношении индивидуального предпринимателя <...> по факту распространения посредством размещения на фасадной части здания по адресу: Республика Коми, Удорский район, п. Усогорск, ул. Димитрова, д. 13, рекламы магазина «\$mokcity», реализуемых в нём товаров, в том числе электронных сигарет с признаками нарушения требований п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителя - ОМВД России по Удорскому району, ИП <...>, надлежащим образом извещённых о дате, времени и месте рассмотрения дела,

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми поступило заявление ОМВД России по Удорскому району № 49/6692 от 06.09.2022, направленное письмом Управления Роскомнадзора по РК № 6539-01/11 от 19.09.2022 (вх. № 3674 от 20.09.2022), о размещении баннера, содержащего рекламу употребления табака и иных курительных смесей.

К вышеуказанному заявлению приложена фотография соответствующей рекламы, на которой имеются выражения: «\$mokcity ПОДСИСТЕМЫ ЖИДКОСТИ HQD» и изображения дыма, девушки и QR-кода.

В результате рассмотрения материалов заявления и материалов дела № 011/05/7-905/2022 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

На фасадной части здания по адресу: Республика Коми, Удорский район, п. Усогорск, ул. Димитрова, д. 13, в период с 08.07.2022 по 06.09.2022 была размещена реклама магазина «\$mokcity», реализуемых в нём товаров, в том числе электронных сигарет, следующего содержания: «\$mokcity ПОДСИСТЕМЫ ЖИДКОСТИ HQD» с изображением дыма, девушки и QR-кода.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 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.

В соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 Закона о рекламе данный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно пункту 18 Информационного письма Президиума Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, не является рекламой. При этом не является рекламой размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

ФАС России в письме от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» указала, что не является рекламой размещение

наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой. Конструкция признается размещенной в месте нахождения организации в случае размещения на фасаде здания непосредственно рядом со входом в здание, в котором находится организация, либо в границах окон помещения, в котором осуществляет свою деятельность соответствующая организация, а также непосредственно над оконными проемами или под оконными проемами такого помещения, либо в пределах участка фасада здания, являющегося внешней стеной конкретного помещения в здании, в котором осуществляет свою деятельность соответствующая организация.

Вместе с тем, по мнению специалистов ФАС России, конструкции, содержащие информацию о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках, либо различные лозунги, слоганы, либо иную информацию об определенном лице или товаре, не обязательную к размещению, могут быть расценены как вывески, содержащие сведения рекламного характера, и на такие конструкции распространяются требования Закона о рекламе, в том числе в случае их размещения в месте нахождения организации. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А28-12028/2016, № А43-17212/2015, № А51-3119/2010, № А51-7177/2009.

Согласно письменным пояснениям ОМВД России по Удорскому району, рассматриваемая информация размещена на лицевой стороне фасада дома 13 по ул. Димитрова п. Усогорск Удорского района Республики Коми, над помещением, арендуемым индивидуальным предпринимателем <...>.

Кроме того, рассматриваемая информация содержит выражения и изображения, которые не являются обязательными в силу Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», а именно: изображения дыма и девушки, соответственно, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Информацией, обязательной к размещению в силу закона или размещенной в силу обычая делового оборота с учётом буквального толкования положений ст. 495 Гражданского кодекса Российской Федерации и Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» является необходимая и достоверная информация о товаре, предлагаемом к продаже, указание фирменного наименования (наименования) организации, места её нахождения и режима работы.

В рассматриваемой рекламе отсутствует информация о режиме работы, а также сведения о месте нахождения организации.

Согласно пункту 15 Информационного письма Президиума Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела. Для поддержания интереса к товару не обязателен показ самого товара, а достаточно изображения различительных элементов (в том числе товарного знака), которые использовались при рекламе этого товара.

В силу Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах

практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что 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.

При решении вопроса о размещении на здании обязательной для потребителей в силу закона или обычая делового оборота информации (вывеска) или рекламы, следует принимать во внимание целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании.

Если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде её деятельности не является информирование о месте входа в организацию или месте нахождения организации (в том числе с учётом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама. Обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.

Рассматриваемая реклама, размещённая на лицевой стороне фасада дома 13 по ул. Димитрова п. Усогорск Удорского района Республики Коми, не является вывеской. Информация о реализуемом товаре распространена над помещением лица, реализующего данные товары и направлена на привлечение внимания неопределённого круга лиц.

В рекламе присутствуют графические знаки, имеющие яркое оформление и оказывающие побудительное воздействие на потребителя, в том числе создают интерес к подсистемам, жидкостям, HQD.

Таким образом, совокупность указанной в рекламе информации привлекает интерес к деятельности магазина и реализуемому в нём товару (электронным сигаретам) и по своему содержанию и формату размещения направлена на привлечение внимания и поддержание интереса как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции, с целью продвижения товаров.

В целях определения отнесения/неотнесения рассматриваемой информации к рекламе табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, Коми УФАС России направило в адрес Саморегулируемой организации Ассоциации маркетинговой индустрии «Рекламный совет» (далее – СРО АМИ РС) и ФАС России фотографию рассматриваемой рекламы с просьбой рассмотреть её на предмет восприятия с точки зрения потребителя и выразить мнение по указанной рекламе по следующим вопросам:

- Является ли рассматриваемый материал рекламой?

- Содержит ли рассматриваемый материал рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также

устройств для потребления никотинсодержащей продукции (с обоснованием позиции)?

- В случае если рассматриваемый материал содержит рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, укажите, что выступает объектом рекламирования;

- Содержит ли рассматриваемый материал демонстрацию процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции (с обоснованием позиции)?

СРО АМИ РС по результатам рассмотрения запроса Коми УФАС России представила решение, в котором указала, что эксперты единогласно пришли к выводу, что рассматриваемый материал является рекламой, большинство экспертов посчитало, что объектом рекламирования выступает продавец табачных изделий и устройств для потребления никотинсодержащей продукции, 1 эксперт отметил, что данная информация является рекламой табака, курительных принадлежностей, устройства для потребления никотинсодержащей продукции, по мнению эксперта, объектом рекламирования выступает устройство для потребления никотинсодержащей продукции.

Вместе с тем, эксперты единогласно посчитали, что в рассматриваемом материале присутствует демонстрация процессов курения: женщина держит в руке электронную сигарету и выпускает изо рта дым, что в совокупности однозначно указывает на процесс курения.

По мнению ФАС России относительно рассматриваемой рекламы, товарный знак «HQD» является средством индивидуализации устройств для потребления никотинсодержащей продукции и ассоциируется у потребителей с вышеуказанной продукцией. Таким образом, используемое на конструкции выражение «HQD» формирует интерес к никотинсодержащей продукции, производимой указанной компанией. Представленная информация является рекламой никотинсодержащей продукции, распространение которой в силу п. 8 ст. 7 Закона о рекламе не допускается.

Учитывая изложенное, вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на лицевой стороне фасада дома;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: магазину ««\$tokcity», реализуемым в нём товарам, в том числе электронным сигаретам, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В силу п. 8 ст. 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.

Согласно п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с нарушением требований п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, несёт рекламоделец.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям п. 8 ст. 7 Закона о рекламе, несёт рекламодатель.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламоделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Из имеющихся материалов заявления усматривается, что рекламоделем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

В связи с чем, по результатам рассмотрения материалов принято решение о возбуждении дела № 011/05/7-905/2022 в отношении ИП <...> по признакам нарушения п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, о чём вынесено соответствующее определение № 03-01/8029 от 19.10.2022.

Согласно письменным пояснениям ИП <...>, представленным в материалы рекламного дела, документов, опосредующих производство и распространение рассматриваемой рекламы, ИП <...> не имеет, переписку вёл в социальных сетях, в телеграмм-канале она удалена, название магазина придумал сам, ни с кем не утверждал и не согласовывал. 08.07.2022 ИП <...> установил баннер, после проверки сотрудников полиции сразу внёс изменения в содержание баннера, причиной распространения рассматриваемой рекламы без соблюдения требований п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе является незнание законодательства.

Из объяснений ОМВД России по Удорскому району, полученных у ИП <...>, следует,

что в магазине «\$mokcity», находящемся по адресу: Республика Коми, Удорский район, п. Усогорск, ул. Димитрова, д. 13, ИП <...> продает электронные сигареты, жидкость для парения, уголь и комплектующие для кальяна, ароматподвески для автомобиля. 08.07.2022 ИП <...> самостоятельно установил баннер. В указанном магазине работал только он, продавца у него нет.

Таким образом, из имеющихся в материалах дела документов следует, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, произошло по вине ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при изготовлении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ОМВД России по Удорскому району, из которых следует, что часть баннера демонтирована. Из содержания представленных в материалы дела фотографий усматривается, что изображения, привлекающие внимание к магазину, удалены.

Комиссией установлено, что на дату вынесения решения факт распространения рассматриваемой рекламы не имеет места.

В связи с чем, Комиссия сочла нецелесообразной выдачу ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48, 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать рекламу магазина «\$mokcity», реализуемых в нём товаров, в том числе электронных сигарет, размещённую на фасадной части здания по адресу: Республика Коми, Удорский район, п. Усогорск, ул. Димитрова, д. 13, следующего содержания: «\$mokcity ПОДСИСТЕМЫ ЖИДКОСТИ HQD» с изображением дыма, девушки и QR-кода, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы ИП <...> не выдавать, поскольку распространение рекламы, указанной в п. 1 настоящего решения, прекращено.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 23 ноября 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии <...>

<...>

Члены Комиссии <...>

<...>

<...>