

## РЕШЕНИЕ

по делу № 049/05/7-151/2023

Резолютивная часть оглашена 18.09.2023

Решение изготовлено в полном объеме 22.09.2023 г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии

заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

– ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

– ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного законодательства;

в присутствии представителя ООО «Т З. А.А. (доверенность от 29.01.2023); в отсутствие представителя индивидуального предпринимателя Т. А.С., надлежащим образом уведомленного о времени и дате заседания,

рассмотрев дело № 049/05/7-151/2023 по признакам нарушения индивидуальным предпринимателем Т. А.С. части 8 статьи 7 и пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» и ООО «Т (ИНН 4909099379, юридический адрес: г. Магадан, ул. Якутская, 51б) - части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в связи с распространением рекламы никотинсодержащей продукции, а также недостоверной рекламы

УСТАНОВИЛА:

Магаданским УФАС России рассмотрены материалы Департамента САТЭК мэрии г. Магадана (вх. № 1688-ЭП/23 от 10.05.2023) о рекламе, содержащей информацию о никотинсодержащей продукции, размещенной на рекламных баннерах на фасадах жилых домов № 23 по ул. Гагарина и д. 3 по ул. Болдырева, поступившие из Департамента САТЭК мэрии г. Магадана.

По результатам рассмотрения указанных материалов Магаданским УФАС России возбуждено дело № 049/05/7-151/2023 в отношении индивидуального предпринимателя Т. А.С. по признакам нарушения части 8 статьи 7, пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе и в отношении ООО «Т.» по признакам нарушения части 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе от 10.07.2023 дело назначено к рассмотрению на 09.08.2023. В связи с необходимостью выяснения дополнительных обстоятельств, рассмотрение дела

было отложено на 18.09.2023.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителя ООО «Твой выбор», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Магаданского УФАС России приходит к следующим выводам.

Как установлено Магаданским УФАС России в ходе осмотра рекламных конструкций (05.06.2023), на торце пятиэтажного жилого дома № 23 по ул. Гагарина (сторона Б) г. Магадана на высоте около 6 метров от земли (нижней частью) расположен баннер (щит). Указанный баннер представляет собой прямоугольник размером примерно 3 на 6 метров, большей частью фиолетового цвета. В верхней части щита имеется буквенное обозначение «VB», вокруг которого с двух сторон надпись: «Vape Bandes», в виде логотипа. Под указанным логотипом имеется надпись, выполненная крупным шрифтом: «САМЫЙ БОЛЬШОЙ ВЕЙП ШОП», справа от которого имеется изображение в виде крестика. Под данной надписью расположена надпись, выполненная крупным шрифтом: «VAPE BANDES», а также: «На следующем перекрестке налево Болдырева 5». Под указанной надписью имеется схематичное изображение участка местности с указанием номеров домов, дорог, объектов социальной инфраструктуры. На изображение дома № 5 указывает стрелка и надпись: «Vape Bandes Тебе вот сюда». Под указанной схемой указан адрес сайта «[www.vapebandes.com](http://www.vapebandes.com)». Ниже расположены три строчки с мелким нечитаемым текстом. В верхнем правом и нижнем левом углу имеется изображение клубов дыма (пара).

На торце жилого дома № 3 по ул. Болдырева г. Магадана, на высоте около 9 метров от земли расположен баннер в виде прямоугольника размер примерно 6 на 3 метра, большей частью фиолетового цвета. В левой стороне прямоугольника имеется надпись «Посмотри направо», в центре баннера имеется надпись крупными буквами «САМЫЙ БОЛЬШОЙ ВЕЙП ШОП», справа изображение в виде крестика. Ниже имеется надпись крупными буквами «VAPE BANDES» и стрелка, указывающая направо. Под указанной стрелкой имеется нечитаемый текст. Слева от надписи имеется буквенное обозначение «VB», вокруг которого с двух сторон надпись: «Vape Bandes», в виде логотипа. В правом верхнем и левом нижнем углах баннера имеется изображение в виде клубов дыма (пара).

Как следует из письменных пояснений ООО «Т.», заказчиком указанных баннеров является индивидуальный предприниматель Т.А.С.(г. Магадан, ул. .). Кроме того, согласно указанным пояснениям, графический дизайн указанных баннеров был представлен ИП Т. А.С. в виде, подготовленном для печати. Как следует из представленного макета, на баннере имеется следующая информация: «Самый большой вейп-шоп в Магадане, по мнению клиентов компании Vape bandes, на основании опроса, проведенного 20 февраля 2023».

Согласно договору на комплексное обеспечение рекламной деятельностью от 16.01.2023, заключенному между индивидуальным предпринимателем Т. А.С. и ООО «Т.», заказчик поручает, а исполнитель обязуется от своего имени, но за счет заказчика за вознаграждение осуществлять комплекс работ и услуг на организацию и проведение всех видов рекламных компаний и PR-мероприятий заказчика, в том числе по размещению рекламно-информационных материалов заказчика, предоставленных заказчиков в СМИ, изготовление наружной рекламы, а

также оказывать иные работы и услуги, указанные в приложениях в настоящему договору (п.1.1).

Согласно приложению № 1 к указанному выше договору, исполнитель обязуется по заданию заказчика изготовить, смонтировать средство по утвержденному адресному плану, демонтировать его по окончании срока размещения, а также обеспечить своевременное техническое обслуживание баннеров и рекламных мест, в том числе по адресам: ул. Болдырева,3 и ул. Гагарина,23 г. Магадана.

Согласно платежному поручению № 10 от 14.02.2023, индивидуальным предпринимателем Т. А.С. произведена оплата в размере 60000 рублей на счет ООО «Т.».

Как следует из информации, представленной Управлением Федеральной налоговой службы по Магаданской области, индивидуальный предприниматель Т. А.С. зарегистрирована по адресу: г. Магадан, ул. .

Согласно выписке из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, Т. А.С. зарегистрирована в указанном качестве 23.01.2019; дополнительным видом деятельности является, в том числе, торговля розничная табачными изделиями в неспециализированных магазинах.

Пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что реклама - это 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.

Пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что объект рекламирования - 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.

Исходя из содержания распространяемой информации, следует признать, что демонстрируемая на баннерах на торце д.23 по ул. Гагарина и д.3 по ул. Болдырева г. Магадана информация обращает внимание неопределенного круга лиц к деятельности конкретной торговой точки «Vape Bandes», в которой «самый большой ВЕЙП ШОП», и ссылка на контакт в мессенджере «Telegram», и на которые ориентирует стрелка-указатель, при том, что наличие в тексте словосочетания «VAPESHOP», в общеизвестном смысле переводимого с английского языка как магазин электронных сигарет, даёт явное представление о реализации в таком магазине определенного товара - VAPE (вэйпов), то есть электронных сигарет и курительных жидкостей к ним, тем самым по своему содержанию направленно выделяет продавца VAPE (вэйпов), формирует и поддерживает интерес к такому продавцу, специализирующемуся на реализации электронных сигарет и курительных жидкостей к ним, тем самым способствует его продвижению на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы (пункты 1 и 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В пункте 16 информационного письма Пленума высшего Арбитражного суда

Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 указано, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Следовательно, рассматриваемая информация является рекламой продавца «Vape Bandes», специализирующегося на реализации электронных сигарет и курительных жидкостей к ним (VAPE (вэйпов)). Такая реклама имеет побудительный характер, стимулирует интерес к приобретению VAPE (вэйпов), кроме того, содержит изображение дыма (пара), что может ассоциироваться у потребителей с рекламой никотинсодержащей продукции, а именно электронных сигарет и курительных жидкостей к ним.

В силу пункта 1 части 1 статьи 16 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «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 пунктом 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.

В соответствии с частью 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом в отношении рекламы отдельных видов товаров, распространяются также на рекламу средств индивидуализации таких товаров, их изготовителей или продавцов, за исключением случая, если реклама средств индивидуализации отдельного товара, его изготовителя или продавца явно не относится к товару, в отношении рекламы которого настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

**Тем самым действующим законодательством установлен прямой запрет на привлечение внимания потребителей не только к определенному виду рекламирования - товарам для курения, но и непосредственно к продавцу таких товаров.**

В рассматриваемом случае распространенная информация по своему содержанию привлекает внимание неопределенного круга лиц к деятельности продавца электронных сигарет и курительных жидкостей к ним - индивидуального предпринимателя Т. А.С., посредством указанной информации стимулируются продажи такой продукции, как VAPE (вэйпы), формирует и поддерживает интерес к деятельности, тем самым способствуя продвижению такой деятельности на рынке, что по всем признакам соответствует понятию рекламы.

Следовательно, информация, распространяемая на баннерах на торце д.23 по ул. Гагарина и д.3 по ул. Болдырева г. Магадана, содержащая образ дыма (пара) и изображение стрелки-указателя в направлении такого магазина, содержит

признаки нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» 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.

Согласно пункту 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 08.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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», «самый» 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 (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

В нарушение установленных требований закона в вышеуказанной рекламе (расположенной на торце д.23 по ул. Гагарина и д.3 по ул. Болдырева г. Магадана) имеется фраза «Самый большой вейп-шоп», ниже которого, как следует из макета баннера, расположенного по ул. Болдырева, 3 г. Магадана, направленного ООО «Т.», имеется сноска с информацией, выполненной нечитаемым текстом «Самый большой вейп-шоп в Магадане по мнению клиентов компании «Vape Bandes», на основании опроса, проведенного 20 февраля 2023». На макете баннера, расположенного по ул. Гагарина, 23 г. Магадана, направленного ООО «Т.», указанная сноска отсутствует.

В материалы дела пояснения индивидуального предпринимателя Т. А.С. не поступили, участия своего представителя в рассмотрении дела обеспечено не было.

В ходе заседания Комиссии представитель ООО «Т.» ранее направленные пояснения поддержал, дополнительно пояснил, что изменения в макет баннеров Обществом не вносились, в том числе относительно размера шрифта.

Вместе с тем, как следует из пояснений представителя ООО «Т.», информация о проведенном выше опросе, указанная на рекламном баннере, является объективным подтверждением указанного критерия.

Комиссией отклоняется довод Общества о том, что рассматриваемые рекламные баннеры содержат информацию о проведенном опросе, что является критерием, по которому осуществляется сравнение, и которое имеет объективное

подтверждение, по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, индивидуальным предпринимателем Т.А.С. 20.02.2023 проведен анонимный опрос 230 клиентов компании «Vape Bandes» по критериям «ассортимент представленной продукции» и «площадь магазина», по результатам которого 230 клиентов ответили положительно относительно признания магазина «Vape Bandes» по ул. Болдырева, 5 самым большим вейп-шопом. Однако проведение указанного опроса **объективно** ничем не подтверждено, кроме анонимных, неперсонифицированных анкетных листов, не обладающих достоверностью, следовательно, является голословным, **не имеет объективного подтверждения.**

Поскольку в материалы дела не представлено объективного подтверждения преимуществ рекламируемого магазина вейпов перед всеми существующими магазинами вейпов при использовании в рекламе утверждения «Самый большой вейп-шоп», а также фраза про проведение опроса и нахождение магазина в г. Магадане выполнена мелким нечитаемым текстом, восприниматься в силу своего исполнения потребителями не может, что может быть приравнено **к ее отсутствию** и свидетельствует о недостоверности вышеуказанной рекламы.

Формальное присутствие в рекламе критерия, по которому осуществляется сравнение, приведенного мелким нечитаемым шрифтом, не свидетельствует о доведении до неопределенного круга лиц требуемой информации надлежащим образом, в связи с чем потребитель фактически не получил предусмотренную законом информацию и вводится в заблуждение относительно предлагаемой услуги.

Таким образом, у потребителя рассматриваемой рекламы может сложиться неверное мнение о том, что указанный вейп-шоп является самым большим, например, на Дальнем Востоке, в России.

Использование сведений о преимуществах оказываемых услуг не противоречит законодательству о рекламе, в случае если такое преимущество подтверждено документально. Использование в рекламе неточных высказываний или преувеличений относительно самого рекламодателя может создать у потребителя неверное представление о его статусе, существовании оказываемых им услуг и качестве товаров.

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.

В соответствии с п.4 ст.3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Как установлено Магаданским УФАС России, рассматриваемая реклама никотинсодержащей продукции, а также содержащая недостоверные сведения, распространявшаяся с 13.03.2023 по 05.06.2023 на рекламных баннерах на фасадах жилых домов № 23 по ул. Гагарина и д.3 по ул. Болдырева в г. Магадане, является ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 8 статьи 7 и

п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе.

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных частью 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе», ответственность несут рекламодаделец и рекламодатель. В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 1 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» несет рекламодаделец.

Пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламоносителем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержащее рекламы лицо.

Пунктом 3 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Собранными материалами и пояснениями подтверждается, что индивидуальный предприниматель Т.А.С. является рекламоносителем, так как именно им определен объект рекламирования – магазин вейпов.

Собранными материалами и пояснениями подтверждается, что ООО «Т. является рекламодателем, так как данное Общество осуществило распространение рекламы путем совершения последовательных действий по доведению рекламной информации до потребителя.

Согласно пункту 47 Правил, при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в случае его нецелесообразности.

Как следует из пояснений представителя ООО «Т., рассматриваемые баннеры демонтированы Обществом по собственной инициативе в начале лета 2023 года, что подтверждается актом осмотра от 13.09.2023.

Поскольку в настоящее время рассматриваемые рекламные баннеры, содержащие признаки нарушения Закона о рекламе, добровольно демонтированы ООО «Т. до момента рассмотрения дела, Комиссия приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи предписания.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламоносителями и рекламодателями рекламного законодательства влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании изложенного, руководствуясь частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу магазина «VAPE BANDES», распространенной в период с 13.03.2023 по 05.06.2023 на фасадах жилых домов в г. Магадане по адресам: ул. Гагарина, д. 23 и ул. Болдырева, д.3, ненадлежащей; индивидуального предпринимателя Т. А. С. - нарушившей требования части 8 статьи 7 и пункта 1 части 3 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»; ООО «Твой выбор» - нарушившим требования части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении распространения рекламы, нарушающей требования части 8 статьи 7 и пункта 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе, не выдавать в связи с демонтажем рекламных баннеров.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Магаданского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель комиссии:

Члены комиссии: