

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/7-364/2024

15 февраля 2024 года
59

г. Челябинск, пр. Ленина,

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее – Комиссия) <...>, рассмотрев заявление и материалы по факту распространения рекламы на нестационарных торговых объектах в г. Златоусте, с признаками нарушения пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛ:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица, перенаправленное **Управлением Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Челябинской области** (вх. № 17175/23 от 21.12.2023), а также заявление того же лица, перенаправленное ФАС России (вх. № 17367-ЭП/23 от 26.12.2023), по факту распространения рекламы табачной и никотиносодержащей продукции на нестационарных торговых объектах по следующим адресам: г. Златоуст, ул. Карла Маркса, 11б и пр. Мира, 26а, с признаками нарушения пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В качестве доказательств заявителем представлены фотографии размещенной рекламы на нестационарных торговых объектах по адресам: г. Златоуст, ул. Карла Маркса, 11б и пр. Мира, 26а.

Согласно имеющимся документам и сведениям деятельность в нестационарных торговых объектах по указанным адресам осуществляет индивидуальный предприниматель Т<...>

ИП Т<...> представлены пояснения, согласно которым обозначения на торговых объектах не являются рекламой, а информируют о возможном приобретении. Данная информация обязательна к размещению в силу закона или обычая делового оборота. Указанные обозначения имеют отношение к торговой точке и расположены в месте ее нахождения, а их целью является информирование потребителей о месте входа в торговую точку. Правоотношения между ИП Т<...> и иными лицами по поводу изготовления или размещения рекламы отсутствуют. Указание наименований связано с обязанностью продавца об ознакомлении потребителей с информацией об изготовителях (в том числе о фирменном наименовании). Персонажи мультипликационных фильмов изображены с целью художественного замысла облагораживания торгового объекта. Данные изображения не использовались в коммерческих целях, а являются увеселительной платформой для населения. Период размещения изображений составляет 3 месяца.

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», под рекламой понимается 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.

Иными словами, информация, признаваемая рекламой, должна удовлетворять следующим условиям, а именно:

- предназначаться для неопределенного круга лиц;
- привлекать, формировать и поддерживать интерес к объекту рекламирования;
- способствовать продвижению объекта рекламирования (товара) на рынке (т.е. возможность купить товар или воспользоваться услугой).

Согласно позиции ФАС России под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», 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.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела (пункт 15 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»).

Информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара (пункт 16 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»).

Судебной практикой, в частности по делу № А76-13922/2016, подтверждено, что коммерческое обозначение является средством индивидуализации юридического лица, следовательно, может быть объектом рекламирования.

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 N 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.

Согласно Федеральному закону от 24.02.2008 № 51-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к рамочной Конвенции ВОЗ по борьбе против табака» Российская Федерация присоединилась к Рамочной конвенции ВОЗ по борьбе против табака от 21.05.2003, в которой определено, что под стимулированием продажи табака, табачной продукции или табачных изделий и (или) потребление табака подразумевается любой вид передачи коммерческой информации, рекомендации или действие с целью, результатом или вероятным результатом которых является стимулирование продажи табачного изделия или употребления табака, прямо или косвенно.

Согласно пункту 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 рекламе не допускаются демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции, в том числе с использованием устройств для потребления никотинсодержащей продукции, и потребления алкогольной продукции (пункт 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»).

Так, на фасаде нестационарного торгового объекта «ТАБАК ТУТ» по адресу: г. Златоуст, ул. Карла Маркса, 11б размещена информация следующего содержания: «BRUSKO», «HQD», «VOOPOO spark your life», «Хулиган», «VAPORESSO», «HUSKY WHITE» с изображением собаки, «ZIPPO», «Starline», «здесь продается BANGER», «импорт из Кореи», «продажа несовершеннолетним запрещена 18+», «почувствуй вкус, а не привкус» с указанием qr-кода, «прими свою сущность» с указанием qr-кода, «BRUSKO», «GEEK VAPE», «PRIDE VAPE», «DABBLER», «LOST MARY», «TORTUGA», «HQD», «ZIPPO», «SEBERO tobacco company», «SMOANT», «BRUSKO», «BOSHKI», «VAPORESSO», «VOOPOO».

На фасаде нестационарного торгового объекта «ТАБАК ТУТ» по адресу: г. Златоуст, пр. Мира, 26а размещена информация следующего содержания: «HQD», «BRUSKO», «DABBLER», «SEBERO tobacco company», «SMOANT», «MUST HAVE», «LOST MARY», «VAPORESSO», «VOOPOO», «ZIPPO», «BRUSKO», «TORTUGA», «GEEK VAPE», «PRIDE VAPE», а также присутствуют изображения персонажей мультипликационных фильмов, в том числе персонажей, осуществляющих демонстрацию процессе курения.

Размещаемая информация отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы:

- размещена в общественном месте, а именно на фасадах нестационарных

торговых объектов;

- адресована неопределенному кругу лиц, является неперсонифицированной;

- направлена на привлечение внимания к товарам, реализуемым торговым объектом «ТАБАК ТУТ»;

- направлена на формирование или поддержание интереса к объектам рекламирования и их продвижение на рынке.

Специалистами Челябинского УФАС России в общем доступе в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» установлена следующая информация об указанных товарных марках, наименований брендов, в том числе:

- HQD (является торговой маркой) - бренд электронных систем доставки никотина (представляют собой устройства, в которых вместо сжигания или использования табачного листа происходит испарение раствора для его последующего вдыхания пользователем);

- HUSKY (является торговой маркой) - жидкость для вейпа (вейп-жидкость - это специальная жидкость, используемая в электронных сигаретах и механических модах, которая превращается в пар (точнее в мелкодисперсный аэрозоль);

- LOST MARY - компактная одноразовая POD-система, оснащенная мощным аккумулятором, с большим баком, заправленная жидкостью на основе солевого никотина;

- MUST HAVE - торговая марка табака для кальянов;

- BRUSKO - бренд, производящий жидкости для электронных сигарет, кальянные смеси, POD-системы.

Кроме того, на фасаде нестационарного торгового объекта «ТАБАК ТУТ» по адресу: г. Златоуст, ул. Карла Маркса, 11б размещены qr-коды («почувствуй вкус, а не привкус» с указанием qr-кода, «прими свою сущность» с указанием qr-кода), которые также могут привлекать дополнительное внимание к данному объекту, формировать интерес к нему и способствовать продвижению на рынке.

Рассматриваемая информация не относится к сведениям, распространение которых является обязательным на основании Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» и обычая делового оборота.

Таким образом, информация, размещенная на фасадах нестационарных торговых объектов «ТАБАК ТУТ» по адресам: г. Златоуст, ул. Карла Маркса, 11б, пр. Мира, 26а, адресованная неопределенному кругу лиц, привлекает интерес потребителей к деятельности торгового объекта, реализуемым им товарам, имеет явное представление о реализации данных товаров и по своему содержанию и формату размещения, направлена на привлечение внимания и поддержание интереса как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой продукции.

Объектами рекламирования в рассматриваемой рекламе являются товарные марки, наименования брендов производителей табака, табачных изделий, курительных принадлежностей и аксессуаров к ним, а также устройства для

потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Вместе с тем, Федеральным законом «О рекламе» установлен безусловный запрет на рекламу табака, табачных изделий, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотиносодержащей продукции, кальянов (пункт 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, рассматриваемая реклама, размещенная на указанных нестационарных торговых объектах содержит признаки нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Необходимо отметить, что на фасаде нестационарного торгового объекта «ТАБАК ТУТ» по адресу: г. Златоуст, пр. Мира, 26а размещены изображения, в том числе изображения персонажей мультипликационных фильмов, осуществляющих демонстрацию процессов курения, что также содержит признаки нарушения пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании частей 6, 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель и рекламодатель и рекламодатель.

Частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель несет ответственность за нарушение требований пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В силу пункта 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем и рекламодателем рекламы является индивидуальный предприниматель Т<...>

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу **№ 074/05/7-364/2024** по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Назначить дело **№ 074/05/7-364/2024** к рассмотрению на **13 марта 2024 на 13 часов 00 минут** по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 330.

3. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства – ИП Т<...>

4. Лицу, в действиях которого содержатся признаки нарушения федерального закона о рекламе представить в Челябинское УФАС России в срок **до 07 марта 2024 года** надлежащим образом заверенные документы и сведения:

4.1) письменные пояснения по вышеизложенным фактам, при наличии возражений - нормативное и документальное их обоснование;

4.2) письменные пояснения по факту распространения рекламы на фасаде нестационарного торгового объекта «ТАБАК ТУТ» по адресу: г. Златоуст, пр. Мира, 26а с изображением персонажей мультипликационных фильмов, осуществляющих демонстрацию процессов курения, что содержит признаки нарушения пункта 3 части 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»;

4.3) иные сведения, имеющие отношение к рассматриваемому делу.

При участии в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе представителей, их полномочия должны быть оформлены доверенностью на право представления лица в антимонопольном органе.

Все запрошенные документы необходимо представить в копиях, заверенных печатью и подписью, с сопроводительным письмом.

В случае отсутствия документов из приведенного перечня представить письменные объяснения о причинах их отсутствия.

В целях обеспечения реализации Ваших прав на участие в рассмотрении дела путем дистанционного участия необходимо на адрес to74@fas.gov.ru заблаговременно представить ходатайство об участии в данном рассмотрении.

Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации), влечет ответственность, предусмотренную частью 6 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Для оперативного получения корреспонденции от Челябинского УФАС России в электронном виде можно подключить сервис «Электронные письма» АО «Почта России» (<https://zakaznoe.pochta.ru/>).