

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### об отложении и продлении срока рассмотрения дела № 055/05/7-1280/2023

19 декабря 2023 года

Омск

город

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – <...>, врио заместителя руководителя Омского УФАС России,

члены Комиссии: <...>,

рассмотрев дело № 055/05/7-1280/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения требований пунктов 1 и 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом, ИП <...>, в извещении которого предприняты необходимые меры,

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России обратился гражданин по факту распространения ненадлежащей рекламы в сети магазинов «Lollipop».

В ходе рассмотрения указанного обращения установлено, что один из магазинов «Lollipop», осуществляющий торговлю никотиносодержащей продукцией и устройствами для ее потребления, расположен по адресу: г. Омск, ул. Интернациональная, 35.

При этом в оконном проеме указанного здания размещена следующая информация: «ЭЛЕКТРОННЫЕ СИГАРЕТЫ Только оригинальные электронки, поды и жидкости, которых еще не было в Омске. Cokii RELX VapeSoul CLOUD UNION BRUSKO ЗАХОДИ ПОПРОБУЙ ДОСТАВКА 24/7 @LOLLY22POPS Lollipop».

На запрос Омского УФАС России ИП <...> представлена информация, согласно которой «...помещение, в котором расположен магазин, расположенное по адресу: г. Омск, ул. Интернациональная, д. 35, принадлежит на праве собственности <...>».

5 июля между <...> и индивидуальным предпринимателем <...> был заключен договор аренды вышеуказанного жилого помещения, общей площадью 4 кв. м...

...Также хотелось бы пояснить, что спорное изображение не является рекламной информацией, так как не отвечает признакам, установленным для рекламы в статье 3 Федерального закона «О рекламе». Так спорное изображение не направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирования, поддержания интереса и продвижения его на рынке, а направлено на уведомление покупателей о том, что данным торговым павильоном осуществляется доставка реализуемой продукции...».

Ознакомившись с вышеуказанными пояснениями, Омское УФАС России не может согласиться с позицией ИП <...> ввиду следующего.

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

**реклама** - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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;

**объект рекламирования** - это 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** - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

При этом пунктом 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

В соответствии с пунктом 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

При этом в случае, если в месте нахождения организации размещаются конструкции с изображением единиц продукции конкретных видов (с маркировкой, наименованием, товарным знаком или иным обозначениями, позволяющими индивидуализировать конкретного производителя и марку товара), такие изображения будут признаваться рекламой соответствующего товара.

Кроме того, в пункте 2 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, что *«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 (в том числе товарного знака)».*

В вышеуказанной рекламе содержится изображение товарных знаков, зарегистрированных в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности по классам Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ):

- номер государственной регистрации 797901, срок действия до 24.09.2030, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 706040, срок действия до 12.09.2028, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 865209, срок действия до 17.09.2031, класс МКТУ 34;
- номер государственной регистрации 884636, срок действия до 17.11.2031, класс МКТУ 34.

Класс 34 МКТУ включает: «табак и заменители табака; сигареты и сигары; электронные сигареты и вапорайзеры для курения; принадлежности курительные; спички; ароматизаторы для табака, кроме эфирных масел; ароматизаторы для электронных сигарет, кроме эфирных масел; баллончики газовые для зажигалок; бумага абсорбирующая для курительных трубок; бумага сигаретная, папиросная; зажигалки для прикуривания; кальяны; кисеты для табака; книжечки курительной бумаги; коробки спичечные; коробки с увлажнителем для сигар; кремни; машинки для обрезки сигар; мундштуки для кальянов; мундштуки для сигар; мундштуки для сигарет; наконечники мундштуков для сигарет; наконечники янтарные мундштуков для сигарет и сигар; основы для кальяна; пепельницы; плевательницы для табака; подставки для курительных трубок; принадлежности для кальянов; приспособления для чистки курительных трубок; растворы жидкие для электронных сигарет; сигареты, папиросы; сигареты, содержащие заменители табака, не для медицинских целей; сигариллы; сосуды для табака; спичечницы; спреи для полости рта для курящих; табакерки; табак жевательный; табак нюхательный; травы курительные; трубки курительные; трубки для кальянов; устройства карманные для скручивания сигарет, папирос...».

Учитывая изложенное, распространенные в оконном проеме по адресу г. Омск, ул. Интернациональная, 35 информация и изображения являются рекламой, поскольку дают потребителю явное представление о реализации конкретных товаров в указанном магазине. При этом по своему содержанию и формату размещения данная реклама направлена на привлечение внимания неопределенного круга (в том числе несовершеннолетних), поддержание интереса как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 2 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления

никотинсодержащей продукции» (далее - Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции») **устройства для потребления никотинсодержащей продукции** - электронные или иные приборы, которые используются для получения никотинсодержащего или безникотинового аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака, а также их составные части и элементы (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

**Никотинсодержащая продукция** - изделия, которые содержат никотин (в том числе полученный путем синтеза) или его производные, включая соли никотина, предназначены для потребления никотина и его доставки посредством сосания, жевания, нюхания или вдыхания, в том числе изделия с нагреваемым табаком, растворы, жидкости или гели с содержанием жидкого никотина в объеме не менее 0,1 мг/мл, никотинсодержащая жидкость, безникотиновая жидкость, порошки, смеси для сосания, жевания, нюхания, и не предназначены для употребления в пищу (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации, пищевой продукции, содержащей никотин в натуральном виде, и табачных изделий) (пункт 3 части 1 статьи 2 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции»).

На основании пункта 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.**

**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 (часть 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе»).

Одновременно в рекламе указано «**ДОСТАВКА 24/7**».

Таким образом, распространенная информация одновременно направлена на привлечение внимания к услугам по дистанционной продаже и доставке товаров, реализуемых в данном торговом павильоне (в том числе никотинсодержащей продукции и устройств для ее потребления).

В силу пункта 2 статьи 497 Гражданского кодекса Российской Федерации договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (**дистанционный способ продажи товара**).

Как следует из рассматриваемой рекламы ознакомление с товарами (никотинсодержащая продукция и устройства для ее потребления) может происходить посредством мессенджера «Telegram» (@LOLLY22POPS). Соответственно, решение о выборе конкретного товара из представленного ассортимента и совершении покупки покупатель принимает до оформления заказа, его доставки и оплаты, таким образом, у покупателя отсутствует возможность непосредственного ознакомления с товаром либо его образцом, что является дистанционным способом продажи.

На основании части 3 статьи 19 Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» **запрещается розничная торговля табачной продукцией или никотинсодержащей продукцией, кальянами и устройствами для потребления никотинсодержащей продукции** в торговых объектах, не предусмотренных частями 1 и 2 настоящей статьи, на ярмарках, выставках, путем развозной и разносной торговли, **дистанционным способом продажи**, с использованием автоматов и иными способами, за исключением развозной торговли в случае, предусмотренном частью 2 настоящей статьи.

В силу пункта 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» **не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.**

Учитывая, что розничная торговля никотинсодержащей продукцией и устройствами для ее потребления дистанционным способом запрещена, следовательно, реклама указанного способа реализации товаров нарушает пункт 1 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

Частями 6 и 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель и рекламораспространитель несут ответственность за нарушение требований статьи 7 настоящего Федерального закона.

Определением Омского УФАС России от 24.11.2023 в отношении ИП <...> возбуждено дело № 055/05/7-1280/2023 по признакам нарушения требований пунктов 1 и 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Копия определения о возбуждении дела была направлена ИП <...> по указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей адресу регистрации, заказным письмом от 24.11.2023 № ТШ/7328/23, однако согласно сведениям, размещенным на сайте оператора почтовой связи АО «Почта России» (<https://www.pochta.ru/tracking>), указанное письмо (почтовый идентификатор отправления 64401060968367) адресатом не получено, хранится в месте вручения с отметкой от 29.11.2023 - «Неудачная попытка вручения».

Учитывая, что в настоящее время Комиссия не обладает сведениями о надлежащем уведомлении ИП <...> о времени и дате рассмотрения дела № 055/05/7-1280/2023, в соответствии с пунктами 31 и 38 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

#### ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Рассмотрение дела № 055/05/7-1280/2023 отложить.
2. Продлить срок рассмотрения дела № № 055/05/7-1280/2023 до 24.02.2024.
3. Назначить рассмотрение дела № 055/05/7-1280/2023 на **30.01.2024 в 15:00 часов** по адресу: г. Омск, пр. К. Маркса, д. 12 А, к. 102.
4. ИП <...> в срок **до 23.01.2024** представить в адрес Омского УФАС России письменный отзыв на настоящее определение.

Ссылка на предоставление возможности участия в рассмотрении дела путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/3068058691>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: [https://fas.gov.ru/in\\_ca.pdf](https://fas.gov.ru/in_ca.pdf).

Председатель Комиссии <...>

Члены Комиссии: <...>