

**Управление Федеральной антимонопольной службы**

**по республике Коми**

Определение

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 011/05/7-905/2022

И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

19 октября 2022 года № 03-01/8029

г. Сыктывкар

<...>

**ОМВД России по**

**Удорскому району**

Центральная ул., д. 4,

с. Кослан,

Удорский район,

Республика Коми, 169240

**Управление по вопросам**

**миграции МВД**

**по Республике Коми**

Советская ул., д. 63А,

г. Сыктывкар,

Республика Коми, 167000

komi11@mvd.ru

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, <...>, рассмотрев материалы о распространении рекламы 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),

**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 установлено следующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 размещённой 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 признаками

нарушения 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 рекламодатель.

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 рекламораспространитель.

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 рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламораспространитель - 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 рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП <...>.

Кроме того, Комиссией установлена необходимость привлечения к участию в деле в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, - Управление по вопросам миграции МВД по Республике Коми.

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, частей 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 20 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

#### **ОПРЕДЕЛИЛА:**

1. Возбудить производство по делу № 011/05/7-905/2022 по признакам нарушения п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

2.1. заявителя - ОМВД России по Удорскому району, ОГРН 1021101085620, ИНН 1118001890, адрес места нахождения: 169240, Республика Коми, Удорский район, с. Кослан, ул. Нагорная, д. 3;

2.2. лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - ИП <...>.

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве лица, располагающего

сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах, - Управление по вопросам миграции МВД по Республике Коми.

4. Назначить дело № 011/05/7-905/2022 к рассмотрению **на 17.11.2022 на 14 часов 10 минут** по адресу: г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А.

5. **ИП <...> в срок до 15.11.2022** представить следующие копии документов и письменную информацию:

5.1. О рекламодателе, рекламопроизводителе и рекламораспространителе рассматриваемой рекламы, с указанием по каждому такому лицу: полного наименования, адреса места нахождения, Ф.И.О. руководителя, тел./факса – для юридических лиц; Ф.И.О., адреса места регистрации – для физических лиц.

5.2. Копии всех документов со всеми изменениями, дополнениями и приложениями (в том числе приказов, распоряжений, заявок, договоров, счетов, счетов-фактур, платежных поручений, актов выполненных работ, электронной переписки), опосредующих производство и распространение рассматриваемой рекламы.

5.3. Копии договоров (соглашений) со всеми изменениями, дополнениями и приложениями на дату вынесения настоящего Определения, опосредующих распространение рассматриваемой рекламы.

5.4. Поясняющие, кто определил содержание рассматриваемой рекламы, её наполнение, кем, когда и каким образом одобрена (утверждена, согласована) реклама; в случае, если реклама не утверждалась и не согласовывалась, представьте соответствующую поясняющую письменную информацию с указанием причин непринятия мер по согласованию.

5.5. О периоде распространения рассматриваемой рекламы, с указанием дат начала и окончания распространения; если распространение продолжается на дату представления ответа – с указанием соответствующей поясняющей информации и даты начала распространения. В случае если на дату представления ответа на настоящее определение рассматриваемый баннер демонтирован или в содержание информации, представленной на баннере, внесены изменения, укажите на это, а также дату демонтажа/внесенных изменений, с приложением подтверждающих документов – соответствующих фотографий, иного.

5.6. Письменные пояснения каждого последовательно совершенного действия, направленного на производство, размещение и распространение рассматриваемой рекламы.

5.7. О территории (укажите субъекты Российской Федерации) распространения рассматриваемой рекламы.

5.8. О причинах распространения рассматриваемой рекламы без соблюдения требований п. 8 ст. 7, п. 3 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

5.9. Иные документы и письменную информацию, имеющие значение для рассмотрения дела (при наличии).

**6. Управлению по вопросам миграции МВД по Республике Коми** на основании ст.

34 Закона о рекламе **в срок до 15.11.2022** представить надлежащим образом заверенные уполномоченным лицом копии документов и письменную информацию о месте жительства (регистрации), дате и месте рождения, паспортных данных, об изменении паспортных данных в отношении: <...>.

7. **ИП <...>** вправе (с паспортом) явиться лично и (или) обеспечить явку представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела, либо сообщить о возможности рассмотрения дела в свое отсутствие **в срок до 15.11.2022**.

8. **ОМВД России по Удорскому району** вправе обеспечить явку руководителя (с паспортом и документами, удостоверяющими служебное положение) и (или) представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела, либо письменно сообщить о возможности рассмотрения дела в отсутствие представителя ОМВД России по Удорскому району **в срок до 15.11.2022**.

**Примечание:**

При ответе на настоящее определение необходимо соблюдение нумерации пунктов, по приложениям необходимо указать, к какому пункту определения они прилагаются, с указанием номера пункта.

В случае отсутствия документов и письменной информации по отдельным пунктам настоящего определения укажите на их отсутствие с пояснением причин отсутствия и указанием источника, где запрашиваемое может быть получено.

Представленное на определение должно быть подписано уполномоченным лицом, прилагаемые копии надлежащим образом заверены, подтверждена их достоверность и полнота.

Председатель комиссии <...>