

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/05/7-3603/2022

Резолютивная часть оглашена 28 марта 2023 года

В полном объеме решение изготовлено 30 марта 2023 года

пр. Ленина, 59, г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

- председателя Комиссии: <...> – руководителя Челябинского УФАС России;
- членов Комиссии: <...> – начальника отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;
- <...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 074/05/7-3603/2022, возбужденное по факту распространения рекламных листовок возле магазина «SmokeLab» по адресу: <...>, а также визиток содержания: «SmokeLab» в магазине «Пятерочка» по адресу: <...>, с признаками нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Федеральный закон «О рекламе»), к участию в котором привлечены: заявитель

(далее — заявитель); лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства, ИП <...> (далее — ИП <...>), в отсутствие лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Челябинским УФАС России рассмотрено заявление физического лица (вх. № 14812-ИП/22 от 09.11.2022) по факту распространения рекламных листовок следующего содержания: «Любишь дым!? Давай знакомиться! «SmokeLab» - магазин кальянов, табака, аксессуаров и HQD. Почему мы? Ассортимент -широкий выбор товаров на

любой вкус и цвет. Качество - товары только от сертифицированных и лицензионных поставщиков. Консультации — наши сотрудники это эксперты в мире дыма. Помогут сделать правильный выбор. Атмосфера — у нас самый приветливый персонал, и мы всегда вам рады! Знаем о дыме все. SmokeLab» возле магазина «SmokeLab» по адресу: <...>, а также визиток содержания: «SmokeLab» в магазине «Пятерочка» по адресу: <...>. Согласно сведениям, полученным от заявителя, рекламные листовки распространялись возле магазина «SmokeLab», визитки размещались у кассы в магазине «Пятерочка».

В качестве доказательств заявителем представлена фотография визитки, рекламной листовки, а также Уведомления о постановке на учет физического лица в налоговый орган ИП <...>, размещенного в магазине «SmokeLab». На рекламной листовке указан телефонный номер +7 (995) 463-04-73.

Согласно выписке из реестра Российской системы и плана нумерации, размещенной на официальном сайте Федерального агентства связи www.rossvyaz.ru, телефонный номер +7(995)463-04-73 входит в ресурс нумерации оператора связи ООО «Тинькофф Мобайл».

Согласно сведениям, представленным ООО «Тинькофф Мобайл», абонентский номер +7(995)463-04-73 на основании договора об оказании услуг связи № 6100938734 от 25.07.2022 выделен физическому лицу

ИП <...> представил письменные пояснения, согласно которым между ним и ООО «Индустрия 4.0» заключен договор оказания услуг № 0000-000044 от 26.08.2022 на изготовление вывески, однако в связи с нарушением сроков договора исполнителем были изготовлены рекламные листовки, которые прикладывались к купленным товарам. Намеренного распространения рекламных листовок в рекламных целях не производилось. Данные рекламные листовки уничтожены путем сожжения.

К письменным пояснениям ИП <...> приложил договор от 26.08.2022 № 0000-000044, Акт об уничтожении документов от 08.12.2022.

В связи с наличием признаков нарушения требований пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» Челябинским УФАС России возбуждено дело № 074/05/7-3603/2022 в отношении ИП <...>

Определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе № 074/05/7-3603/2022 (от 30.12.2022 исх. № АК/16576/22) у ИП <...> запрошены документы и сведения, необходимые для рассмотрения дела по существу.

ИП <...>. представил письменные пояснения, согласно которым договоров на распространение рекламы табака и табачной продукции с собственником, иным законным владельцем, представителем магазина «Пятерочка», расположенного по адресу: <...>, не заключал. ИП <...> не распространял никаким способом рекламу в указанном магазине «Пятерочка». ИП <...> в целях рекламной деятельности никакие действия по распространению табака и табачной продукции не осуществлял. Листовки прикладывались к купленным товарам конкретным покупателям (физическим лицам, осуществившим покупку товаров в магазине). Вина ИП <...> не

установлена. Товарный знак «SmokeLab» ИП <...> не регистрировал.

Рассмотрение заявления и материалов дела 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 (пункту 15 Информационное письмо 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.

1. Из содержания текста информации, содержащейся на листовке: «Любишь дым!? Давай знакомиться! «SmokeLab» - магазин кальянов, табака, аксессуаров и HQD. Почему мы? Ассортимент - широкий выбор товаров на любой вкус и цвет. Качество - товары только от сертифицированных и лицензионных поставщиков. Консультации — наши сотрудники это эксперты в мире дыма. Помогут сделать правильный выбор. Атмосфера — у нас самый приветливый персонал, и мы всегда вам рады! Знаем о дыме все. SmokeLab», распространяемой по адресу: <...>, следует, что объектом рекламирования является магазин «SmokeLab», товар данного магазина, а именно табак, курительные принадлежности, а также устройства для потребления никотинсодержащей продукции, кальяны.

Распространенная информация по своему содержанию не позволяет определить круг ее получателей, является неперсонифицированной, направленной на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования, что формирует и поддерживает интерес к объекту рекламирования и тем самым способствует ее продвижению на рынке.

Таким образом, информация, распространяемая в виде листовок по адресу <...>, является рекламой, поскольку предназначена для неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, на формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования и его продвижению на рынке.

Вместе с тем, Федеральным законом «О рекламе» установлен безусловный запрет на рекламу кальянов, табака, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотиносодержащей продукции.

Таким образом, рекламная листовка следующего содержания: «Любишь дым!? Давай знакомиться! «SmokeLab» - магазин кальянов, табака, аксессуаров и HQD. Почему мы? Ассортимент - широкий выбор товаров на любой вкус и цвет. Качество - товары только от сертифицированных и лицензионных поставщиков. Консультации — наши сотрудники это эксперты в мире дыма. Помогут сделать правильный выбор. Атмосфера — у нас самый приветливый персонал, и мы всегда вам рады! Знаем о дыме все. SmokeLab», распространяемая по адресу: <...>, содержит нарушение пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Доводы ИП <...> об отсутствии намеренного распространения листовок в рекламных целях, поскольку листовки прикладывались к купленным товарам конкретным покупателям, не приняты Комиссией во внимание по следующим основаниям.

В содержании рассматриваемой листовки отсутствует указание на круг получателей, персонализированность. Листовка содержит указание на получение скидки в размере 10% за подписку в социальных сетях, а также информацию о деятельности магазина, что в совокупности привлекает внимание, формирует, поддерживает интерес к магазину «SmokeLab», его товарам.

Распространение данной листовки соответствовало интересам ИП <...>, поскольку её вручение непосредственно покупателям в месте торговли способствует привлечению внимания последних к реализуемой продукции, а также обеспечивает возможность реализации товаров, указанных в листовке, в будущем.

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 рекламораспространитель.

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» рекламораспространитель – это лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем и рекламораспространителем рекламы является индивидуальный предприниматель<...>).

2. По вопросу соответствия распространения у кассы в магазине «Пятерочка» визиток «SmokeLab» требованиям Федерального закона «О рекламе» Челябинское УФАС России сообщает следующее.

Фотография визитки с коммерческим обозначением организации «SmokeLab», представленная заявителем, не содержит иную информацию, позволяющую установить иной объект рекламирования, в том числе рекламу кальянов, табака, аксессуаров и HQD.

У Комиссии Челябинского УФАС России отсутствуют основания полагать, что магазин «SmokeLab» осуществляет деятельность исключительно по продаже кальянов, табака, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотиносодержащей продукции.

Таким образом, визитка с содержанием «SmokeLab», распространяемая у кассы в магазине «Пятерочка» по адресу:<...>, не содержит нарушение пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу, распространяемую индивидуальным предпринимателем <...> посредством листовок следующего содержания: «Любишь дым!? Давай знакомиться! «SmokeLab» - магазин кальянов, табака, аксессуаров и HQD. Почему мы? Ассортимент -широкий выбор товаров на любой вкус и цвет. Качество -товары только от сертифицированных и лицензионных поставщиков. Консультации — наши сотрудники это эксперты в мире дыма. Помогут сделать правильный выбор. Атмосфера — у нас самый приветливый персонал, и мы всегда вам рады! Знаем о дыме все. SmokeLab» по адресу:<...>

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

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ИП <...> не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России, для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном ст. 14.3 КоАП РФ.