

Индивидуальному предпринимателю

<...>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 042/05/7-125 /2024 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА

К РАССМОТРЕНИЮ

«01» февраля 2024г. г. Кемерово

Заместитель председателя Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...>, заместитель руководителя управления, рассмотрев материалы о распространении индивидуальным предпринимателем <...> (далее - ИП <...>, дата рождения: <...>, место рождения: Кемеровская область, г.Кемерово, паспорт <...> выдан <...> ГУ МВД России по Кемеровской области, адрес регистрации: <...>, ОГРНИП: 320420500087698, дата присвоения ОГРНИП: 30.12.2020, ИНН: <...>) рекламы, содержащей признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступили материалы от Управления городского развития Администрации г.Кемерово (исх. от 28.12.2023 № 06-01-09/6748, вх. от 09.01.2024 № 25/24) о наличии признаков нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38 - ФЗ «О рекламе» при размещении проекционного оборудования, предназначенного для проекции рекламы на торцевом фасаде здания, а также над входом в помещение магазина товаров для курения «Smoking Shop» с изображением мужчины, выпускающего клубы дыма, а также изображений в виде светодиодных картинок с рукой, держащей VAPЕ, кальяна, дымящейся сигареты, вейпа по адресу: г.Кемерово, пр. Ленина, <...>.

В качестве доказательства, свидетельствующего о наличии признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Заявителем представлены фотографии спорной рекламы, расположенной в витринном пространстве и за остеклением входной группы, где размещены пиктограммы из гибкого неона с изображением кальяна, сигареты, вейпа, бутылки (с надписью «Beer»), чашки с кофе и указанием цены (90 р.), с изображением мужчины, выпускающего клубы

ДЫМА.

Согласно пункту 1 статьи 3 ФЗ «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.

В соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 ФЗ «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 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 ФЗ «О рекламе» информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, также 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. К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Так, указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, адреса и режима ее работы относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения.

Кроме того, указание в месте нахождения организации профиля ее деятельности (магазин, кондитерская, ресторан) либо ассортимента реализуемых товаров и услуг (техника, продукты, мебель) также может быть признано обычаям делового оборота, и на такие информационные конструкции нормы ФЗ «О рекламе» не распространяются. Указание в месте нахождения предприятия коммерческого обозначения, в том числе не совпадающего с наименованием организации, также предназначено для идентификации магазина для потребителей и не является рекламой.

Учитывая изложенное, указание на здании в месте нахождения организации ее

наименования, в том числе, если такое указание осуществляется с использованием товарного знака или его части, а также профиля деятельности и перечня оказываемых услуг, не может рассматриваться в качестве рекламы, соответственно, на такую информацию не распространяются требования ФЗ «О рекламе».

При этом размещение конструкции с наименованием организации вне места нахождения организации направлено на привлечение внимания к объекту рекламирования, соответственно, в указанном случае такая конструкция является рекламной и ее размещение должно осуществляться с учетом положений ФЗ «О рекламе».

Каких-либо специальных требований, касающихся количества и порядка размещения таких конструкций в ФЗ «О рекламе» не содержится. Вместе с тем такие требования могут содержаться в нормативных актах, издаваемых органом местного самоуправления.

Размещенные у входа в магазин изображения в виде светодиодных картинок с рукой, держащей VAPЕ, кальяна, дымящейся сигареты, вейпа, а также проекционное оборудование с изображением мужчины, выпускающего клубы дыма в совокупности указывает на демонстрацию процесса курения, привлекает интерес потребителей к деятельности торговой точки по продаже кальяна, электронных сигарет, что дает явное представление о реализации данных товаров и по своему содержанию, и формату размещения направлена на привлечение внимания всех посетителей данной торговой точки и поддержание интереса, как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции. Также изображение мужчины, выпускающего клубы дыма проецируется на торцевой фасад здания по адресу: г. Кемерово, пр. Ленина, <...> на уровне 3-5 этажей и на тротуаре перед входом в помещение магазина «Smoking Shop».

Данная информация является рекламой, поскольку соответствует признакам рекламы: имеет направленность на привлечение внимания к продукции магазина, который осуществляет предпринимательскую деятельность на одной из главных городских улиц, на которой большой трафик прохожих, в том числе школьников, способствуют тому, что ознакомиться с размещенной рекламой могут не только посетители магазина, но и прохожие, в том числе несовершеннолетние.

Из разъяснений Президиума ВАС РФ в пункте 16 информационного письма от 25.12.1998 № 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В соответствии с пунктом 12 части 1 статьи 2 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 аэрозоля, пара, вдыхаемых потребителем, в том числе электронные системы доставки никотина и устройства для нагревания табака (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации).

В силу пункта 8 статьи 7 ФЗ «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 пункту 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» демонстрация процессов курения табака или потребления никотинсодержащей продукции, в том числе с использованием устройств для потребления никотинсодержащей продукции, и потребления алкогольной продукции в рекламе не допускаются.

Таким образом, реклама, размещаемая в витринном пространстве и за остеклением входной группы магазина «Smoking Shop» с изображениями в виде светодиодных картинок с рукой, держащей VAPE, кальяна, дымящейся сигареты, вейпа, а также с изображением мужчины, выпускающего клубы дыма демонстрирует процесс курения табака или потребления никотинсодержащей продукции с использованием устройств для потребления никотинсодержащей продукции, что противоречит требованиям пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требования пункта 3 части 5 статьи 5 ФЗ «О рекламе» несет рекламоатель.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требования пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе» несет как рекламоатель, так и рекламораспространитель.

Согласно сведениям, представленным Управлением городского развития Администрации г.Кемерово, эксплуатирует указанные баннеры и осуществляет предпринимательскую деятельность в магазине «SmokingShop» по адресу: <...>, <...> индивидуальный предприниматель <...> (далее - ИП <...>, дата рождения: <...>, место рождения: <...>, паспорт <...> выдан <...> ГУ МВД России по Кемеровской области, адрес регистрации: <...>, ОГРНИП: 320420500087698, дата присвоения ОГРНИП: 30.12.2020, ИНН <...>).

В данном случае рекламоателем и рекламораспространителем является ИП <...>.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 042/05/7-125/2024 по признакам нарушения требований пункта 3 части 5 статьи 5, пункта 8 статьи 7 ФЗ «О рекламе».

2. Признать лицами, участвующими в деле:

Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе - индивидуальный предприниматель <...> (дата рождения: <...>, место рождения: Кемеровская область, г.Кемерово, паспорт <...> выдан <...> ГУ МВД России по Кемеровской области, адрес регистрации: <...>, ОГРНИП:

320420500087698, дата присвоения ОГРНИП: 30.12.2020, ИНН<...>).

3. Назначить дело № 042/05/7-125/2024 к рассмотрению на 05 марта 2024 года на 10 часов 00 минут по адресу: 650000, г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5, каб. 309. Регистрация участников дела состоится в 09 часов 50 минут в каб. 316.

4. ИП <...> необходимо представить в адрес Кемеровского УФАС России в срок до 01 марта 2024 года копии следующих документов (заверенных надлежащим образом):

-свидетельство о государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя;

-договор (иной документ со всеми приложениями) на распространение вышеуказанной рекламы;

-платежные документы (счетов - фактур, актов выполненных работ, платежных поручений или иных документов), подтверждающих факты оплаты за изготовление и распространение вышеуказанной рекламы;

Дополнительно ИП <...> необходимо представить письменное пояснение по поводу распространения вышеуказанной рекламы.

В случае отсутствия какой-либо информации из запрашиваемого перечня или невозможности ее предоставления необходимо указать причины отсутствия данной информации.

Информируем о возможности рассмотрения дела с использованием систем видеоконференцсвязи или программ, обеспечивающих голосовую видеосвязь посредством сети «Интернет».

Для обеспечения беспрепятственного доступа к видеоконференцсвязи и формирования графика конференций Кемеровское УФАС России просит сообщить по электронной почте: fo42@fas.gov.ru о принятом решении о форме участия в течение 3 рабочих дней с момента получения настоящего определения.

При этом полномочия представителей лиц, участвующих в рассмотрении дела, должны быть оформлены в соответствии с законодательством Российской Федерации и соответствующие документы направлены в адрес Кемеровского УФАС России.

Одновременно сообщаем, что независимо от формы участия в заседании Комиссии Кемеровского УФАС России, все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при рассмотрении дела.

Заместитель руководителя <...>