



**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ  
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

**РЕШЕНИЕ**

по делу №066/05/7-2310/2023

Резолютивная часть оглашена 01.09.2023

В полном объеме изготовлено 01.09.2023

01.09.2023

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (Приказ от 08.06.2023 №248/23) в составе:

председатель Комиссии <...> – заместитель руководителя Управления,

члены Комиссии: <...> - начальник отдела контроля органов власти,

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти,

при участии:

заявитель: Свердловская региональная общественная организация «Защита прав потребителей и общественный контроль в сфере закупок» (далее – **СРОО «Комитет общественного контроля»**) (620075, г. Екатеринбург, ул. Бажова, д. 73, кв. 66, ОГРН: 1146600003648, дата присвоения ОГРН: 12.12.2014, ИНН: 6670994870, КПП: 667001001) – извещена, участие не обеспечено;

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

**ИП** <...> (ОГРНИП: 320665800068402, ИНН: 662106669103, Дата присвоения ОГРНИП: 18.05.2020) – личное участие,

рассмотрев дело №066/05/7-2310/2023 по факту распространения 05.06.2023 в магазине «Табак №1» по адресу г. Екатеринбург, ул. Данилы Зверева, 11, рекламы табака, курительных принадлежностей, кальянов с признаками нарушения п.8 ст.7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

**УСТАНОВИЛА:**

Дело 066/05/7-2310/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 05.07.2023 (исх.№ДШ/13084/23 от 05.07.2023) по итогам рассмотрения заявления СРОО «Комитет общественного контроля» (вх.№13973/23 от 27.06.2023), и назначено к рассмотрению на 04.08.2023. Определением от 04.08.2023 (исх.№СВ/15807/23 от 10.08.2023) рассмотрение дела отложено на 01.09.2023 в 14-00 путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо было перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/4560567570>

При рассмотрении дела установлено следующее.

**Заявитель** сообщил (вх.№13973/23 от 27.06.2023) о распространении с 05.06.2023 (Акт мониторинга №1 от 05.06.2023) по настоящее время в магазине «Табак №1» по адресу г. Екатеринбург, ул. Данилы Зверева, 11, рекламы табака, курительных принадлежностей, кальянов с признаками нарушения п.8 ст.7 Закона о рекламе.

**ИП** <...> в письменных объяснениях (вх.№19105-ЭП/23 от 01.09.2023), а также при рассмотрении дела сообщил, что является владельцем магазина «Табак №1», расположенного по

адресу г. Екатеринбург, ул. Данилы Зверева, 11. В вышеуказанном магазине ранее была размещена реклама в виде наклеек на внешней стороне окна и в виде настольного плаката у кассы. Макеты данной рекламы были взяты из сети интернет и изготовлены посредством приложения Авито. Данных человека, который изготавливал данный макет, не сохранилось. Никаких договоров ни с какими рекламодателями не заключалось. В настоящее время вышеуказанные макеты рекламы убраны, что подтверждается фотоотчетом. ИП <...> сообщил, что понимает, что был неправ, все убрал, когда узнал о возбуждении данного дела.

**Рассмотрев представленные материалы, заслушав доводы и возражения сторон, Комиссия Свердловского УФАС России приходит к следующим выводам.**

Материалами дела установлено, что 05.06.2023 (Акт мониторинга №1 от 05.06.2023) в магазине «Табак №1» по адресу г. Екатеринбург, ул. Данилы Зверева, 11, была распространена информация следующего содержания:

№1 (в виде наклеек на внешней стороне окна):



№2 (в виде настольного плаката у кассы):



Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При

этом под **рекламой** в ст.3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ (далее - Закон о рекламе) 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 (п. 1); под **объектом 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может выступать тот **товар**, предназначенный для продажи или 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**. Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке, в том числе в случае размещения такой информации на рекламных конструкциях.

По мнению ФАС России к рекламе относятся направленные на продвижение на рынке адресованные неопределенному кругу лиц сведения о:

- **наименованию товара и/или его описанию, характеристиках, свойствах,**
- наименованию юридического лица или названии его торгового предприятия, в том числе с указанием профиля его деятельности, контактной информацией,
- результатах интеллектуальной деятельности, в частности произведениях науки, литературы и искусства; программах для электронных вычислительных машин; базах данных; изобретениях,
- названии мероприятия любого характера (культурном, спортивном и т.п.), его описании, в том числе о месте и сроках его проведения.

При этом, указание исключительно на профиль деятельности организации «Аптека», «Супермаркет», «Салон красоты» (т.е. без указания обозначения, индивидуализирующего данную организацию, - наименования, товарного знака), не подпадает под понятие рекламы.

Таким образом, характер информации и ее отнесение к рекламе либо не рекламе связан исключительно с ее **целевой направленностью** на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Как указано в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 № 4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ и услуг на общий рынок Российской Федерации.

Экономической целью размещения рекламы для лица, осуществляющего производство, реализацию товара (работ, услуг), является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В соответствии с позицией, изложенной в пункте 16 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации 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.

В рассматриваемом случае, помимо вывесок, по адресу г. Екатеринбург, ул. Данилы Зверева, 11, распространяется информация в виде наклеек на внешней стороне окна, не являющаяся обязательной для потребителей в соответствии с Законом о защите прав потребителей: **«Табак №1**

**Аренда кальяна 350 руб/сутки Жижы POD-системы HQD одноразки», с указанием конкретных марок товаров (HQD, CUNDY).**

Также внутри помещения магазина в виде настольного плаката у кассы размещена информация об акции: «**BLACKBURN Выиграй автомобиль**», с использованием кьюаркода.

BLACKBURN – кальянный табак (см. [www.blckburn.com](http://www.blckburn.com)).

Таким образом, в вышеуказанной спорной информации сообщены наименования как продавца - магазин «**Табак №1**», так и товара, реализуемого в указанном магазине, в виде указания конкретных марок курительных принадлежностей (**HQD, CUNDY**), табака (**BLACKBURN**), приведены условия оказываемых магазином «Табак №1» услуг **по аренде кальянов (350 руб/сут)**, что позволяет выделить конкретный хозяйствующий субъект и его товар, сформировать к нему интерес с целью его продвижения на рынке, информация обладает распознаваемостью для потребителя.

Совокупность указанной информации привлекает интерес к конкретному хозяйствующему субъекту, осуществляющему деятельность в магазине «Табак №1», дает явное представление об осуществляемой данным лицом деятельности (аренда кальянов, реализация табака и курительных принадлежностей), по своему содержанию явно направлена на привлечение внимания и поддержание интереса потребителей как к продавцу, его услугам, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

В соответствии с **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 ч.4 ст.2 Закона о рекламе 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.

Законом о рекламе установлен безусловный запрет на рекламу любой табачной продукции, что отвечает законодательным тенденциям, направленным на ужесточение ответственности за распространение подобной рекламы, а также ограничение курения любых табачных изделий (Федеральный **закон** от 23.02.2013 №15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака») (Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 08.08.2018 №Ф01-2802/2018 по делу №**A38-10275/2017**).

Ответственность за нарушение требований, установленных ст.7 Закона о рекламе, несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель (ч. 6 и ч.7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 Закона о рекламе).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, согласно п. 7 ст. 3 Закона о рекламе.

Заявитель представил видеозапись, на которой зафиксирован чек на продукцию, реализованную в магазине «Табак №1» в г. Екатеринбурге по ул. Данилы Зверева, 11, согласно которому продавцом является ИП <...> (ОГРНИП: 320665800068402, ИНН: 662106669103).

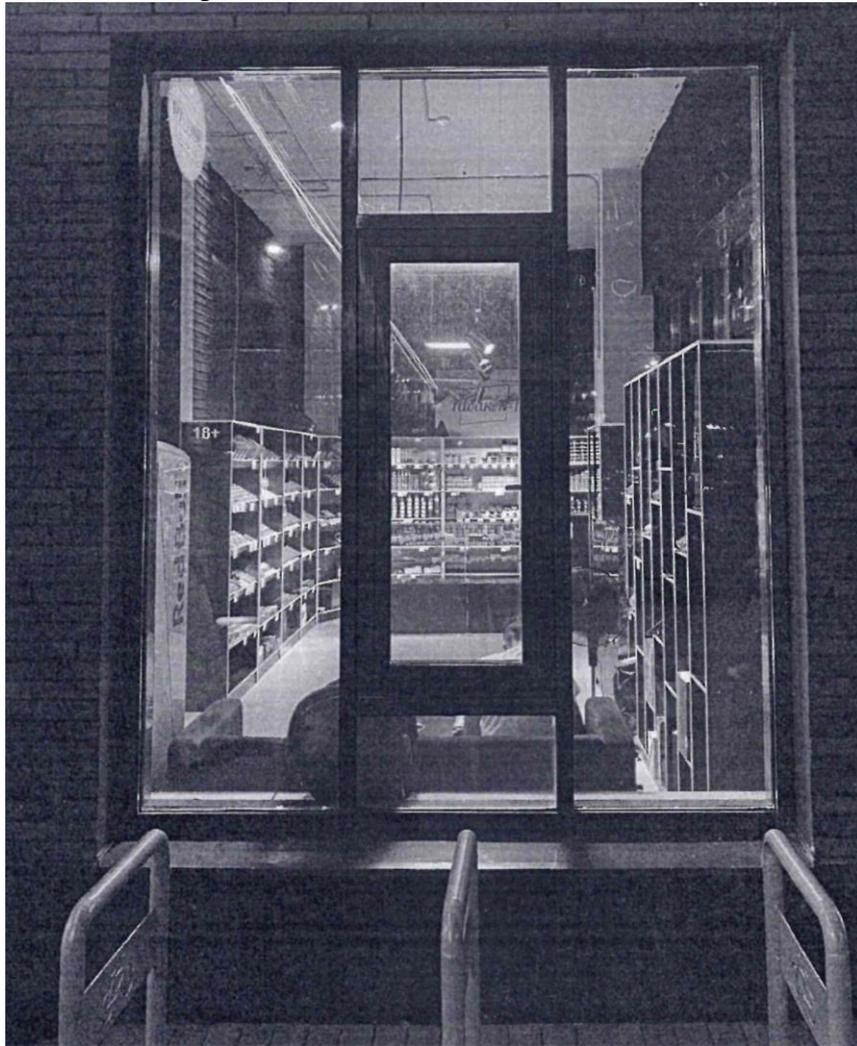
ИП <...> подтвердил, что самостоятельно определил содержание рекламы, воспользовавшись информацией из интернета, и распространил ее как на окне в виде наклеек, так и внутри магазина в виде настольного плаката у кассы.

Резолютивная часть решения по делу согласно пп. «г» п.47 Правил №1922 должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Согласно п. 49 Правил №1922 при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего

нарушения выдает лицу (лицам), обязанному устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

При рассмотрении дела ИП <...> сообщил о прекращении распространения ненадлежащей рекламы, подтвердив сказанное фотоотчетом:



Поскольку спорная реклама удалена, отсутствует необходимость в выдаче предписания:

В соответствии с п.7 ч.2 ст.33 Закона о рекламе Антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Ч.4 ст.14.3.1 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В соответствии со ст.2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, подлежат административной ответственности как должностные лица.

В соответствии с ч.4 ст.14.3.1 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем запрета **рекламы** табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, устройств для потребления никотинсодержащей продукции или кальянов - влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от трех тысяч до четырех тысяч рублей; **на должностных лиц - от десяти тысяч до двадцати пяти тысяч рублей**; на юридических лиц - от ста пятидесяти тысяч до шестисот тысяч рублей.

Согласно п.48 Правил №1922 дата изготовления решения по делу в полном объеме считается датой принятия решения по делу.

В резолютивной части решения комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст.14.3 КоАП РФ.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт нарушения антимонопольного законодательства.

Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, была установлена антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, рассмотрение которого не относится к государственному контролю (надзору), порядок организации и осуществления которого не регулируется Федеральным законом от 31 июля 2020 года №248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации». Достаточность данных, указывающих на наличие события административного правонарушения, была установлена антимонопольным органом по итогам рассмотрения дела, порядок возбуждения и рассмотрения которого регулируется Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922). В связи с чем в силу примечания к ст.28.1 КоАП РФ положения ч.3.1 ст.28.1 КоАП РФ не распространяются на данный случай возбуждения дела об административном правонарушении.

Учитывая установленные ч.1 ст.37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.1 ст.2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое

настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

Для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник, а для оказания юридической помощи потерпевшему - представитель. В качестве защитника или представителя к участию в производстве по делу об административном правонарушении допускается адвокат или иное лицо (ч.ч.1, 2 ст.25.5 КоАП РФ).

Согласно ч.1 ст.25.15 КоАП РФ лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1, ч. 4 ст. ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы, пользоваться юридической помощью защитника. Защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента возбуждения дела об административном правонарушении, которое считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст.33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 42 – 48 Правил №1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу табака (Blackburn), курительных принадлежностей (HQD, CUNDY), а также продавца данной продукции - магазина «Табак №1», распространенную с 05.06.2023 по 01.09.2023 в магазине «Табак №1» по адресу г. Екатеринбург, ул. Данилы Зверева, 11, в виде наклеек на внешней стороне окна и настольного плаката у кассы, ненадлежащей, нарушающей требования п.8 ст.7 Закона о рекламе, поскольку подобная реклама не допускается.

2. Предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Свердловского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.4 ст.14.3.1 КоАП РФ.

4. ИП <...> (ОГРНИП: 320665800068402, ИНН: 662106669103, Дата присвоения ОГРНИП: 18.05.2020) (защитнику) надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **24 октября 2023 г. в 11 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч.4 ст.14.3.1 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность.

ИП <...> вправе представить в Управление письменные объяснения по факту правонарушения (ст.26.3 КоАП РФ), в том числе, указать (при наличии) обстоятельства, смягчающие (ст.4.2 КоАП РФ) и отягчающие (ст.4.3 КоАП РФ) административную ответственность, исключаяющие производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ).

Для приобщения к протоколу письменных объяснений (ст. 26.3 КоАП РФ) их надлежит представить в письменной форме и раскрыть в них свою позицию относительно каждого из указанных в решении обстоятельств, подкрепив ее соответствующими доказательствами.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

*Решение антимонопольного органа может быть оспорено в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения (ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе).*

*Для оперативности информацию следует предварительно направить по факсу либо на электронную почту Управления ([to66@fas.gov.ru](mailto:to66@fas.gov.ru)). В ответе необходимо ссылаться на исходящий номер документа Свердловского УФАС России.*

*Протокол об административном правонарушении подписывается должностным лицом, его составившим, физическим лицом или законным представителем юридического лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении (ч. 5 ст. 28.2 КоАП РФ).*

*Согласно ч. 1 ст. 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом.*

*В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.*

*В соответствии с ч. 5 ст. 25.5 КоАП РФ защитник, допущенный к участию в производстве по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, участвовать в рассмотрении дела, обжаловать применение мер обеспечения производства по делу, постановление по делу, пользоваться иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.*

*В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени юридического и должностного лица, в отношении которого составляется протокол).*

*Неявка лица до истечения указанного срока не препятствует дальнейшему движению дела об административном правонарушении, протокол об административном правонарушении может быть составлен в отсутствие указанного лица (ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ).*

***В случае невозможности личной явки лиц, участвующих в составлении протокола (в том числе, защитников), необходимо направить ходатайство ([to66@fas.gov.ru](mailto:to66@fas.gov.ru)) о составлении протокола в их отсутствие с учетом представленных письменных пояснений.***

***Независимо от формы участия в составлении протокола все письменные пояснения и документы будут всесторонне изучены и учтены при его составлении.***

*Кроме того, Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать реквизиты сопроводительного письма к данному документу) путем их направления по адресу электронной почты, указанной в расписке, с подтверждением того, что такой способ получения процессуальных документов будет являться надлежащим уведомлением (расписка должна быть заполнена физическим лицом, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).*

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>