



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА №066/05/7-2310/2023 И НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА К РАССМОТРЕНИЮ

05 июля 2023 г.

г. Екатеринбург

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе <...> (заместитель руководителя Управления – начальник юридического отдела), рассмотрев заявление Свердловской региональной общественной организации «Защита прав потребителей и общественный контроль в сфере закупок» (далее – СРОО «Комитет общественного контроля» (вх.№13973/23 от 27.06.2023) о распространении 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),

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило заявление СРОО «Комитет общественного контроля» (вх.№13973/23 от 27.06.2023) о распространении 05.06.2023 в магазине «Табак №1» по адресу г. Екатеринбург, ул. Данилы Зверева, 11, информации следующего содержания:

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



№2 (в виде настольного плаката у кассы):



Заявитель также полагает, что использование в вывеске магазина обозначения «Табак №1» нарушает требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе.



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:

- **наименовании товара и/или его описании, характеристиках, свойствах,**
- наименовании 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.

При этом, в соответствии с п.2 ч.2 ст.2 Закона о рекламе указанный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

По мнению ФАС России информация, обязательная к размещению в силу закона или обычая делового оборота, не признается рекламой.

Согласно **пункту 1** постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота.

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.

В соответствии с [пунктом 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 том числе с использованием товарного знака.

Согласно [части 1 статьи 9](#) Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Назначение информации такого характера состоит в извещении неопределенного круга лиц о фактическом местонахождении юридического лица и (или) обозначении места входа.

Указание юридическим лицом своего наименования на вывеске (табличке) по месту нахождения преследует цели, отличные от цели рекламы - привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке, и не может рассматриваться как реклама.

С учетом положений [пункта 1 статьи 9](#) Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, в том числе выполненного с использованием товарного знака или его части, адреса и режима работы организации 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, в том числе в случае размещения такой информации на конструкциях, представляющих собой электронное табло с «бегущей строкой» или подсветкой.

Указание в месте нахождения предприятия коммерческого обозначения, в том числе несовпадающего с наименованием организации, также предназначено для идентификации предприятия (например, магазина) для потребителей и не является рекламой.

Кроме того, указание в месте нахождения организации профиля ее деятельности (аптека, кондитерская, ресторан) либо ассортимента реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель, вино, соки), может быть признано обычаям делового оборота, соответственно, на конструкции с такой информацией нормы Федерального [закона](#) «О рекламе» не распространяются.

Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам №А56-44838/2016, №А43-11863/2013.

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.

При этом в силу [пункта 1](#) постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации №58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» то обстоятельство, что информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, приведена не в полном объеме, само по себе не влечет признания этой информации рекламой.

Так, не является рекламой указание на конструкции в месте нахождения организации только ее наименования без указания адреса и режима работы такой организации или профиля ее деятельности.

Кроме того, с учетом позиции, изложенной в [Постановлении](#) Президиума ВАС РФ от 16.04.2013 №15567/12 по делу №А59-2627/2012, размещение на конструкции на фасаде здания в месте нахождения организации сведений о наименовании общества, номере телефона и/или официальном сайте юридического лица в сети Интернет, если в этой информации не содержится конкретных сведений о товаре, об условиях его приобретения или использования, представляет собой размещение сведений о виде деятельности общества в целях доведения этой информации до потребителей. Такая информация не подпадает под понятие рекламы. Указанный вывод также подтверждается решениями судов по делам №А70-11815/2016, А51-32939/2013.

Вместе с тем, законодательство, в том числе [статья 9](#) Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не содержит указания на то, что информация о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках или лозунги, слоганы являются обязательными к размещению на вывесках.

Следовательно, 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 Федерального [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.

Анализ представленной заявителем информации свидетельствует о том, что над окном у входа в занимаемое магазином «Табак №1» помещение, а также на другом окне данного магазина в центральной его части размещены именно вывески (наименование магазина, обезличенный ассортимент товаров, режим работы, адрес).

Следовательно, к информации, размещенной на указанных вывесках, не распространяются требования Закона о рекламе.

Кроме того, обозначение «Табак №1» является зарегистрированным товарным знаком (свидетельство №942341 от 19.05.2023).

Согласно пп.4 п.2 ст. 1484 ГК РФ исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака в предложениях о продаже товаров, о выполнении работ, об оказании услуг, а также в объявлениях, на вывесках и в рекламе.

Между тем, в рассматриваемом случае, **помимо вывесок**, 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).

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 магазин «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 рекламоатель, так и рекламораспространитель (ч. 6 и ч.7 ст. 38 Закона о рекламе).

Рекламоатель – 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).

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 24, 25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утв. Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить производство по делу №066/05/7-2310/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

- заявитель: **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);

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства: **ИП <...>** (ОГРНИП: 320665800068402, ИНН: 662106669103, Дата присвоения ОГРНИП: 18.05.2020).

3. Назначить дело к рассмотрению на **04 августа 2023 г. в 11 час. 00 мин.** (время местное, московское время 09-00) по адресу: г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, 3 этаж, зал заседания комиссии (каб. 314) путем проведения видеоконференцсвязи через систему TrueConf, для участия в которой в указанное время необходимо перейти по ссылке <https://fas2.tconf.rt.ru/c/5557634593>

Руководство участника видеоконференцсвязи размещено по ссылке: <https://sverdlovsk.fas.gov.ru/news/11212>.

Подключение и исправность технических устройств связи необходимо проверить заблаговременно, до начала рассмотрения дела. Документы, подтверждающие полномочие лиц, участвующих в рассмотрении дела, и документы, удостоверяющие их личность, необходимо направить заблаговременно по адресу электронной почты – to66@fas.gov.ru (с сопроводительным письмом и указанием номера данного дела, исходящего номера данного документа).

5. **ИП <...>** на основании ст.34 Закона о рекламе представить в Свердловское УФАС России в срок **до 01 августа 2023 г.** следующие документы и сведения:

1) копию паспорта (разворот страниц с фотографией и пропиской);

- 2) копию утвержденных макетов рекламы;
- 3) копию договора с рекламопроизводителем, включая все имеющиеся приложения;
- 4) сведения о стоимости рекламной кампании;
- 5) сведения о периоде распространения рекламы;
- 6) в случае принятия мер по прекращению распространения спорной рекламы - копии подтверждающих материалов;
- 7) письменное объяснение по факту распространения рекламы с признаками нарушения рекламного законодательства, а именно, п.8 ст.7 Закона о рекламе.

Явка лиц, участвующих в деле, для участия в рассмотрении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе обязательна.

Управление информирует о возможности представить расписку о выборе формы получения процессуальных документов (указать номер дела) 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, должностным лицом лично либо законным представителем юридического лица с приложением надлежащим образом заверенной копии документа, подтверждающего полномочия).

П. 29 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 24 ноября 2020 г. № 1922):

Стороны и заинтересованные лица со дня возбуждения дела вправе:

- а) знакомиться с материалами дела (за исключением сведений, составляющих государственную и иную охраняемую законом тайну) и делать выписки из них;
- б) давать устные и письменные объяснения;
- в) представлять доказательства по делу и участвовать в их исследовании;
- г) заявлять ходатайства;
- д) делать заявления;
- е) возражать против заявлений и доводов других лиц;
- ж) пользоваться другими правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>