

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

**ДОКЛАД**

**Правоприменительная практика Тюменского УФАС и рекомендации по соблюдению обязательных требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»**

**2018 год**

1. **Обзор нарушений, выявленных Тюменским УФАС в 1 полугодии 2018 года.**

Согласно части 1 статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими и юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе и возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Наиболее типовыми и массовыми нарушениями законодательства о рекламе в 1 полугодии 2018 года являются следующие нарушения:

- распространение смс-сообщений без согласия в их получении абонентов (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе);

- реклама алкогольной продукции (ст. 21 Закона о рекламе);

- реклама финансовых услуг без указания лица их оказывающих (ч. 1 ст. 28 Закона о рекламе);

- реклама финансовых услуг при отсутствии указания условий их оказания (ч. 2 и ч.3 ст. 28 Закона о рекламе);

- отсутствие части существенной информации в рекламе (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе);

- реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей (ч. 8 ст. 7 Закона о рекламе)

Справочно: В первом полугодии 2018 года в Тюменское УФАС России поступило 136 заявлений о нарушении законодательства о рекламе, по результатам рассмотрения которых

- возбуждено 31 дело о нарушении Закона о рекламе, по 118 заявлениям отказ в возбуждении дела ввиду отсутствия признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, либо рассмотрение вопросов, указанных в заявлении, не относится к компетенции антимонопольного органа;

Из них 13 дел о нарушении Закона о рекламе возбуждено по инициативе Тюменского УФАС по результатам надзора соблюдения законодательства о рекламе;

- по результатам рассмотрения 22 дел установлено нарушение Закона о рекламе, выдано 10 предписаний об устранении нарушений, все исполнены;

- возбуждено 15 административных дел, по результатам которых выдано 10 предупреждений, назначено штрафов на сумму 708 тыс. руб.

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Статья  | заявления | Выявлено УФАС | Возбуждено дел | Нарушение |  |
| ч.1.ст. 18 | 65 | - | 11 | 6 |  |
| ст. 21 | 9 | 6 | 7 | 5 |  |
| ст. 28 | 1 | 6 | 8 | 8 |  |
| ч.8 ст. 7 | 8 | 0 | 1 | 1 |  |
| ст. 5 | 3 | 1 | 4 | 2 |  |

1. **Реклама табака, табачных изделий и курительных принадлежностей (ч. 8 ст. 7 Закона о рекламе)**
	* + 1. В Тюменское УФАС поступило заявление гражданина, согласно которого при покупке товара ему был выдан кассовый чек, в котором содержится реклама курительных принадлежностей следующего содержания: «Logic Pro - электронный испаритель нового поколения! ПАРИ С БРИСТОЛЬ!».

Лозунг следующего содержания: «logic pro-электронный испаритель нового поколения! Пари с Бристоль» направлен на привлечение внимания неопределенного круга лиц к продавцу электронными сигаретами – магазину «Бристоль», формирование и поддержание интереса у потенциального потребителя рекламы к объекту рекламирования – электронным испарителям logic pro и продвижение их на соответствующем товарном рынке.

В соответствии с пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

С учетом того, что электронные сигареты используются для совершения действий, аналогичных процессу курения (имитируют процесс курения), данные изделия (электронные сигареты) относятся к товарам, на которые распространяется запрет, установленный пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Было возбуждено дело о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно пояснениям ООО «Альбион-2002» (магазин «Бристоль»), электронный испаритель logic pro не является табаком, табачной продукцией, табачным изделием или курительной принадлежностью, испаритель не имитирует данные изделия ни внешне, ни функционально. Существующие запреты и ограничения в сфере рекламы на электронные испарители, по мнению ООО «Альбион-2002», не распространяются.

Информация о наличии в ассортименте товаров сети магазинов «Бристоль» электронных испарителей Logic Pro размещается на кассовых чеках исключительно в целях информирования совершеннолетних граждан, приобретающих табачные изделия. В случае, если в приобретенных покупателем товарах отсутствует табачная продукция, на кассовом чеке информация об электронных испарителях не печатается.

Комиссия Тюменского УФАС, исследовав имеющиеся материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

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; ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно Международному кодексу рекламной практики под потребителем рекламы понимается «любое лицо, которому адресуется реклама или которого она сможет достичь, вне зависимости от того, является ли оно конечным потребителем, торгующим субъектом или пользователем». Экономической целью размещения рекламы, является продвижение и продажа товара (работ, услуг) оптовому покупателю и конечному потребителю.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламой, поскольку отвечает всем требованиям, предъявляемым к рекламе, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования - магазину «Бристоль» и электронным испарителям «logic Pro», для формирования и поддержание интереса к ним, и продвижения на товарном рынке реализации электронных сигарет. Товаром является - электронные испарители (электронные сигареты). Целью распространения рекламы является увеличение продаж электронных сигарет.

Согласно части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 8 статьи 7 Закона о рекламе, запрещается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

В соответствии с пунктом "г" части 1 статьи 16 Федеральный закон от 23.02.2013 N 15-ФЗ (ред. от 26.04.2016) "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака" в целях сокращения спроса на табак и табачные изделия установлен запрет на использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле.

В соответствии с письмом Министерства здравоохранения РФ от 29.04.2013 N 24-4-7000984 возможность производства и оборота электронных сигарет следует оценивать с учетом правовых предписаний пункта "г" части 1 статьи 16 Федерального закона "Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака" от 23.02.2013 N 15-ФЗ, которые запрещают использование и имитацию табачного изделия при производстве других видов товаров, не являющихся табачными изделиями, при оптовой и розничной торговле такими товарами.

Основным предназначением электронной сигареты является процесс вдыхания (выдыхание) паров с содержанием никотина либо без никотина.

ФАС России в письме от 03.03.2011 N АК/7349 "О рекламе электронных сигарет" разъясняет, что статьей 23 ФЗ "О рекламе" (действующая на тот момент) установлены требования и ограничения в отношении рекламы табака, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги и других подобных товаров. Таким образом, перечень товаров, на рекламу которых распространяются положения указанной нормы ФЗ "О рекламе", не является исчерпывающим. Поскольку "электронные сигареты" используются для действий, аналогичных процессу курения, и в зависимости от модели и содержания жидкости могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, "электронные сигареты", по мнению специалистов ФАС России, также могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям.

Согласно части 4 статьи 2 Закона о рекламе специальные требования и ограничения, установленные Законом о рекламе 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 Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

Таким образом, Законом о рекламе установлен прямой запрет на привлечение внимания потребителей к определенному объекту рекламирования - товарам для курения, так и непосредственно к продавцу таких товаров.

Следовательно, электронные испарители (электронные сигареты) отнесены к курительным принадлежностям, и требования, установленные пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе распространяются на них.

Также в нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе Тюменским УФАС была выявлена следующая реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей:

* + - 1. В журнале «Бристоль» одноименного магазина были размещены рекламы жидкости для электронных сигарет с разными вкусами «персик», «Клубника», «тропический вкус» и т.п., в том числе рекламы жидкости для электронных испарителей следующего содержания: «Сеть магазинов «У дома» Бристоль -20% 299р 239р Жидкость для ЭПУ «Omega» в ассортименте 3мг/80 мл -36% 249р 159р. Жидкость для ЭПУ «Black Fox» в ассортименте 1,5 мг/30мл 3мг/30 мл -25% 159р 119р Жидкость для ЭПУ «Sin Story» в ассортименте 0 мг/30мл 1мг/30 мл Выгодно! 179р 159 р Жидкость для ЭПУ «Sin Story» в ассортименте 3мг/30 мл Наши группы в соцсетях: …@bristolvape» с изображением емкостей с жидкостью для электронных сигарет в акционном журнале «Сеть магазинов «У дома» Бристоль Мир Скидок период проведения акции 03.04.2018-16.04.2018г.».
1. Тюменским УФАС России в соответствии со статьей 33 Закона о рекламе, в рамках реализации полномочий антимонопольного органа по государственному надзору за соблюдением законодательства РФ о рекламе, был выявлен факт распространения наружной рекламы электронных испарителей на фасаде помещения первого 1 этажа по адресу: г. Тюмень, ул. 50 лет Октября, 1/1 Мельникайте, 10, следующего содержания:

1. «Симпатия. Электронные испарители. Вход»;

2. «18+ Симпатия. Электронные испарители, жидкости. Продажа, ремонт, обслуживание».

Кроме того, на окнах осмотренного помещения, расположенного на первом этаже помещения, размещены изображения электронных испарителей их комплектующих и жидкостей.

Как установлено комиссией Тюменского УФАС рассматриваемая информация является рекламой, поскольку она направлена на привлечение внимания потенциальных потребителей и продвижению на рынке рекламируемых товаров. При этом, объектами рекламирования выступают электронные сигареты (испарители) «Kangertech», «Eleaf Ijust», комплектующие к электронным сигаретам, а также жидкости для них «Red smocers», изображения которых используется в рассматриваемый рекламе.

При этом необходимо отметить то обстоятельство, что курительная жидкость «Red smocers» для электронных сигарет может быть как с содержанием никотина, так и без него, содержать в себе как табачный, так и иные вкусы. Учитывая данное обстоятельство, информацию о реализации данной жидкости можно отнести к рекламе товаров, на которые распространяется запрет, установленный пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Таким образом, электронные сигареты отнесены к курительным принадлежностям, и требования, установленные пунктом 8 статьи 7 Федерального закона "О рекламе" распространяются на них, их производные, а также курительные жидкости.

Кроме того, в рассматриваемой рекламе указан QR-код, при сканировании которого мобильным устройством осуществляется переход на официальный сайт сети магазинов «Симатия» по адресу: <http://simpaty.net> / Размещенная на сайте информация о реализуемых товарах прямо указывает на реализацию сетью магазинов «Симпатия» электронных сигарет, комплектующих, жидкостей, сомозамешивающихся смесей.

Следовательно, с учетом требований части 4 статьи 2 Закона о рекламе, рассматриваемая информация, также является рекламой продавца электронных сигарет – сети магазинов «Симпатия».

1. В торговых сетях появилась новинка для курильщиков система электронного нагревания табака IQOS от Philip Morris International. Позиционируется как менее вредная и более гигиеничная альтернатива для курильщиков. И соответственно стики для IQOS. Данная информация находится в месте расположения перечня с ценами на табачную продукцию.

По поводу размещения указанной информации ФАС разъясняет следующее.

Согласно пункту 2 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.

Кроме того, согласно части 1 статьи 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» изготовитель (исполнитель, продавец) обязан своевременно предоставлять потребителю необходимую и достоверную информацию о товарах (работах, услугах), обеспечивающую возможность их правильного выбора. По отдельным видам товаров (работ, услуг) перечень и способы доведения информации до потребителя устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Часть 2 статьи 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» содержит перечень информации о товарах (работах, услугах) обязательной для доведения изготовителем (исполнителем, продавцом) до сведения потребителей.

При этом в соответствии с частью 3 статьи 10 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» информация, предусмотренная пунктом 2 данной статьи, доводится до сведения потребителей в технической документации, прилагаемой к товарам (работам, услугам), на этикетках, маркировкой или иным способом, принятым для отдельных видов товаров (работ, услуг).

Следовательно, информация, размещенная в месте продажи товаров, являющаяся обязательной к размещению в данном месте в силу требований Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей», и если при этом такая информация не направлена на привлечение внимания и формирование интереса к товару (работе, услуге), его изготовителю и/или продавцу, рекламой не является, требования Федерального закона «О рекламе» на такую информацию не распространяются.

Таким образом, поскольку информация с выражением: «здесь продаются стики для «IQOS» не содержит дополнительных изображений, образов, рекламных слоганов и иной информации, выходящей за пределы необходимого информирования о реализуемом товаре, размещена в месте продажи соответствующих товаров и предназначена для информирования потребителей о возможности приобретения в данном месте стиков для «IQOS», то такая информация, исходя в том числе, из способа и манеры ее исполнения и места размещения, не преследует целей, стоящих перед рекламой, и рекламой не является. Следовательно, требования Федерального закона «О рекламе» на такую информацию не распространяются.

Следует отметить, что в случае использования изображения устройства, индивидуализированного обозначением «IQOS», а также в совокупности с иными элементами, в том числе с приведенными слоганами, ссылками на сайт, с помощью которого реализуется табак, табачные изделия, изображениями табачных стиков, внешний вид которых схож с внешним видом какого-либо табачного изделия, такая информация будет являться рекламой и соответственно требования Закона о рекламе на такую информацию распространяются.

 Следует также отметить, что при решении вопроса о размещении информации следует принимать во внимание ее целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации, вне территории места продажи соответствующих товаров, например на фасаде здания. Если целевым назначением сведений о товаре или наименовании организации, реализуемой указанные товары, не является информирование о реализуемом товаре, а направлено на привлечение внимания и формирование интереса к товару (работе, услуге), его изготовителю и/или продавцу, то такие сведения могут быть квалифицированы как реклама. Обстоятельства размещения таких сведений подлежат дополнительной оценке.