Управление Федеральной антимонопольной службы

по республике Коми

РЕШЕНИЕ

25 ноября 2022 года

(изготовление решения в полном объеме)

21 ноября 2022 года

(оглашение резолютивной части) № 03-01/9102

г. Сыктывкар

<…>

ООО «ПИТЕР

СМОУК ГРУПП»

Обводного канала наб.,

д. 136, корп. 1, литер Б,

пом. 80, оф. 200,

г. Санкт-Петербург, 190020

<…>

ООО «Нордмедиа»

Нефтяников ул., д. 33,

этаж 1, пом. 49, г. Усинск,

Республика Коми, 169710

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Комиссия, Коми УФАС России) по рассмотрению дел, возбуждённых по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

<…>;

рассмотрев дело № 011/05/7-914/2022, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Нордмедиа» (далее – ООО «Нордмедиа»), общества с ограниченной ответственностью «ПИТЕР СМОУК ГРУПП» (далее – ООО «ПС ГРУПП»), индивидуального предпринимателя <…> по факту распространения рекламы магазина «PITER SMOKE» и реализуемых в нём товаров, распространенной посредством размещения на рекламной конструкции в г. Усинске Республики

Коми, с признаками нарушения требований п. 8 ст. 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в отсутствие:

- заявителей, ООО «Нордмедиа», ООО «ПС ГРУПП», ИП <…>, надлежащим образом извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступили заявления <…>.

Как следует из материалов вышеуказанных заявлений, на рекламном баннере в центре города Усинск размещена реклама табачной продукции с текстом следующего содержания: «PITER SMOKE 1000 БАЛЛОВ В ПОДАРОК* АДРЕС: УЛ.НЕФТЯНИКОВ 42 | ТЕЛЕФОН: 8(939) 111-36-09 *1000 ПРИВЕТСТВЕННЫХ БАЛЛОВ НАЧИСЛЯЕТСЯ ВСЕМ НОВЫМ УЧАСТНИКАМ ПРОГРАММЫ ЛОЯЛЬНОСТИ».

В результате рассмотрения материалов заявления и материалов дела № 011/05/7-914/2022 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона о рекламе, реклама – 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 целях определения отнесения/неотнесения рассматриваемой информации к рекламе табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, Коми УФАС России направило в адрес Саморегулируемой организации Ассоциации маркетинговой индустрии «Рекламный совет» (далее – СРО АМИ РС) и ФАС России фотографию рассматриваемой рекламы с просьбой рассмотреть её на предмет восприятия с точки зрения потребителя и выразить мнение по указанной рекламе по следующим вопросам:

- Содержит ли рассматриваемый материал рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов (с обоснованием позиции)?

- В случае если рассматриваемый материал содержит рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции, курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, укажите, что выступает объектом рекламирования.

СРО АМИ РС по результатам рассмотрения запроса Коми УФАС России представила решение, в котором указала, что эксперты большинством голосов пришли к выводу, что рассматриваемый материал не содержит рекламу табака, табачной продукции, табачных изделий, никотинсодержащей продукции,

курительных принадлежностей, в том числе трубок, сигаретной бумаги, зажигалок, а также устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов (вместе с тем, 1 эксперт (16,7% от общего числа проголосовавших) выразился за то, что рассматриваемый материал содержит рекламу курительных принадлежностей, устройства для потребления никотинсодержащей продукции.

Эксперты мотивировали свою позицию следующим образом.

В соответствии с письмом ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. В данном случае выделения из однородной группы товаров не происходит. Например, слово «табак» и является обозначением всей этой группы, включающей до 95 видов растений, высушенные, измельчённые и ферментированные листья и стебли некоторых из них употребляются для курения, нюхания или жевания. Причем по способу использования (по назначению) также выделяется не менее 6 видов табака. Таким образом, просто упоминание табака не создает индивидуализированного объекта рекламирования. То же можно утверждать и относительно курительных принадлежностей. Следовательно, реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей в спорном материале отсутствует. Объектом рекламирования является магазин, чей товарный знак и адрес указаны в рекламе. По мнению экспертов, приведённые в рекламе изображения не позволяют идентифицировать конкретный объект рекламирования. Следовательно, п. 8 ст. 7 Закона о рекламе должен быть применен к данной рекламе как рекламе продавца табачных изделий и устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов.

Вместе с тем, по мнению ФАС России, из содержания рассматриваемой рекламы чётко следует, что объектом рекламирования в ней выступает продавец табачной и никотинсодержащей продукции, поскольку используемое выражение «Smoke» (перевод – «курить»), в совокупности с изображением в указанной рекламе устройств для потребления никотинсодержащей продукции, направлено на привлечение внимания потребителя к соответствующему заведению. Учитывая изложенное, рассматриваемая реклама распространяется с нарушением п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

Учитывая изложенное, вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на рекламной конструкции в г. Усинск Республики Коми;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: магазину «PITER SMOKE», реализуемым в нём товарам, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

В силу 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.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена с нарушением требований п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

В соответствии с ч.ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям п. 8 ст. 7 Закона о рекламе, несёт рекламодатель и рекламораспространитель.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

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

Согласно п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателями и рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «Нордмедиа» (ОГРН: 1101106000973, ИНН: 1106026956), ООО «ПИТЕР СМОУК ГРУПП» (ОГРН: 1207800056342, ИНН: 7839127716), индивидуальный предприниматель <…>.

В связи с чем, по результатам рассмотрения указанного заявления принято решение о возбуждении дела № 011/05/7-914/2022 в отношении ООО «Нордмедиа», ООО «ПС ГРУПП», ИП <…> по признакам нарушения п. 8 ст. 7 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/8095 от 21.10.2022.

Согласно письменным пояснениям ООО «ПС ГРУПП» (далее - Общество), представленным в материалы рекламного дела, Общество не имеет отношения к согласованию, созданию, производству и распространению рассматриваемой рекламы.

Вместе с тем, по мнению ООО «ПС ГРУПП», указанный в определении Коми УФАС России перевод английского слова «Smoke» - «курить» является некорректным, поскольку не учитывает неотделимую в данном случае смысловую лингвистическую связь с первой частью словесного изображения – с английским словом «Piter». Слово «Питер» является разговорным обозначением города Санкт-Петербурга. Следовательно, в указанном случае слово «Smoke» не может являться глаголом «курить» («курит»), поскольку не содержит обязательное по правилам английского языка окончание «-s», которое ставится у глаголов в применении с существительными в единственном числе («Piter»), а также является

существительным, которое должно переводиться как «дым». В данном контексте словосочетание «Piter Smoke» переводится как «Дым Питера» или «Питерский дым», то есть является аллегорией (иносказанием) туманной сырой погоды Северо-Запада России, а также распространённым в литературе и искусстве поэтическим приёмом, применяемым, в частности, для романтического выражения образа Санкт-Петербурга – крупного промышленного центра, воплощением которого может являться дым из труб фабрик и заводов этого города.

Кроме того, как указывает ООО «ПС ГРУПП», имеющийся в рассматриваемой рекламе текст не содержит в себе объект рекламирования, подпадающий под запрет п. 8 ст. 7 Закона о рекламе, а именно какой-либо из следующих товаров - табак, табачная продукция, табачные изделия, никотинсодержащая продукция, курительные принадлежности, в том числе трубки, сигаретная бумага, зажигалки, а также устройства для потребления никотинсодержащей продукции, кальяны.

Согласно письменным пояснениям ООО «Нордмедиа» (далее - Общество), представленным в материалы рекламного дела, арендатором рекламной конструкции, на которой был размещён рассматриваемый баннер, являлся ИП <…>, арендодателем рекламной конструкции являлось ООО «Нордмедиа». Рассматриваемый баннер был предоставлен непосредственно ИП <…>, о том, кто определял его содержание и наполнение, ООО «Нордмедиа» не известно. Со стороны ООО «Нордмедиа» содержание данного баннера не согласовывалось в силу условий п.п. <…> договора аренды рекламной конструкции <…>, согласно которым ответственность за содержание и сюжет материала, передаваемого для размещения на рекламной конструкции, нёс ИП <…>. Рассматриваемый баннер распространялся на рекламной конструкции в период с 24.08.2022 по 08.09.2022. 08.09.2022 по просьбе ИП <…> указанный баннер был демонтирован.

По мнению ООО «Нордмедиа», текст рассматриваемой рекламы не содержал в себе рекламы товаров, перечисленных в п. 8 ст. 7 Закона о рекламе. Кроме того, английскому слову «Smoke», указанному в тексте баннера, в определении Коми УФАС России был дан некорректный перевод «курить», поскольку в данном контексте, а именно в смысловой связи торгового знака «Piter Smoke», оно должно переводиться как «Питерский Дым»/«Дым Питера», что не несёт в себе какого-либо содержания, подпадающего под запрет п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

Согласно письменным пояснениям ИП <…>, представленным в материалы рекламного дела, арендатором рекламной конструкции, на которой был размещён рассматриваемый баннер, являлся ИП <…>, арендодателем рекламной конструкции являлось ООО «Нордмедиа». Рассматриваемый баннер был изготовлен и предоставлен в ООО «Нордмедиа» ИП <…>, его содержание утверждено ИП <…>. Рассматриваемый баннер распространялся на рекламной конструкции в период с 24.08.2022 по 08.09.2022. 08.09.2022 ИП <…> демонтировал указанный баннер по причине устного обращения представителя местного органа исполнительной власти в связи с наличием заявлений ряда граждан.

По мнению ИП <…>, имеющийся в рассматриваемой рекламе текст не содержал в себе рекламы таких товаров, как табак, табачная продукция, табачные изделия, никотинсодержащая продукция, курительные принадлежности, в том числе трубки, сигаретная бумага, зажигалки, а также устройства для потребления никотинсодержащей продукции, кальяны, указанные в п. 8 ст. 7 Закона о рекламе. Кроме того, данный баннер также не содержал каких-либо призывов к

потреблению указанных товаров, поскольку корректным переводом слова «Smoke», указанного на рассматриваемом баннере, является не «курить», а «дым», что не несет в себе какого-либо негативного содержания, подпадающего под запрет п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

Комиссия Коми УФАС России, рассмотрев вышеуказанные доводы ООО «Нордмедиа», ООО «ПС ГРУПП», ИП <…>, приходит к нижеследующим выводам.

Доводы ООО «Нордмедиа», ООО «ПС ГРУПП», ИП <…> о некорректном переводе выражения «PITER SMOKE» являются несостоятельными, поскольку не все потребители рекламы обладают специальными познаниями в области грамматики английского языка, вместе с тем, совокупность изображений и текста, представленных на рекламной конструкции, в том числе изображения кальяна, табака для кальяна, жидкости для электронных сигарет, электронных сигарет, ассоциируются у потребителей с рекламой табака и табачной продукции, о чём свидетельствуют многочисленные заявления граждан относительно рассматриваемой рекламы, поступившие в антимонопольное управление.

Кроме того, рассматриваемая реклама распространена на территории г. Усинска Республики Коми, что не вызывает у потребителей рекламы, проживающих на указанной территории, прямых ассоциаций с городом Санкт-Петербург и его разговорным обозначением. Кроме того, не усматривается, что изображения, имеющиеся в рассматриваемой рекламе, вызывают у потребителя ассоциации с туманной сырой погодой Северо-Запада России.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 2 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма, последствий потребления табака или потребления никотинсодержащей продукции» никотинсодержащая продукция - изделия, которые содержат никотин (в том числе полученный путем синтеза) или его производные, включая соли никотина, предназначены для потребления никотина и его доставки посредством сосания, жевания, нюханья или вдыхания, в том числе изделия с нагреваемым табаком, растворы, жидкости или гели с содержанием жидкого никотина в объеме не менее 0,1 мг/мл, никотинсодержащая жидкость, порошки, смеси для сосания, жевания, нюханья, и не предназначены для употребления в пищу (за исключением медицинских изделий и лекарственных средств, зарегистрированных в соответствии с законодательством Российской Федерации, пищевой продукции, содержащей никотин в натуральном виде, и табачных изделий).

Согласно Федеральному закону от 24.04.2008 № 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, в которой определено, что под рекламой и стимулированием продажи табака, табачной продукции или табачных изделий и (или) потребления 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.

В соответствии с частью 1 статьи 16 Федерального закона от 23.02.2013 № 15-ФЗ «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» установлен запрет рекламы и стимулирования

продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции, в целях сокращения спроса на табак, табачные изделия, никотинсодержащую продукцию, устройства для потребления никотинсодержащей продукции, кальяны.

В силу пункта 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

Из содержания текста рассматриваемой рекламы следует, что 1000 приветственных баллов начисляется всем новым участникам программы лояльности, в связи с чем усматривается, что данная реклама направлена на стимулирование продажи табака, табачной продукции или никотинсодержащей продукции, устройств для потребления никотинсодержащей продукции, кальянов, стимулирование потребления табака или никотинсодержащей продукции вопреки существующему законодательному запрету.

Из содержания п. <…> договора аренды рекламной конструкции <…>, представленного в материалы рекламного дела ООО «Нордмедиа» и ИП <…>, следует, что Арендодатель (ООО «Нордмедиа») сдает, а Арендатор (ИП <…>) принимает в аренду рекламную конструкцию размером (3 6) метра, которая расположена по адресу: г. Усинск, ул. Нефтяников, район ТЦ «Новый», сторона В.

Согласно п. <…> указанного договора по заявке Арендатора Арендодатель производит изготовление рекламно-информационных материалов в соответствии с утвержденным Арендатором макетом.

В соответствии с п. <…> указанного договора Арендатор несет полную ответственность за соответствие содержания и формы рекламно-информационных материалов, передаваемых Арендодателю для размещения, действующему законодательству Российской Федерации, в том числе за достоверность сведений, ошибки и неточности, которые содержатся в рекламно-информационных материалах.

В силу п. <…> указанного договора ответственность за качество, сюжет, текстовое и графическое содержание, а также соответствие эстетическим и правовым нормам макета, возлагается на Арендатора.

В материалах рекламного дела имеются копии счета на оплату <…>, платёжного поручения <…>, из содержания которых следует, что ИП <…> были оплачены услуги ООО «Нордмедиа» по размещению наружной рекламы на основании договора <…> за период с 24.08.2022 по 23.09.2022, а также монтаж баннера.

Таким образом, из имеющихся в материалах дела документов следует, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы

является ИП <…>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных п. 8 ст. 7 Закона о рекламе, произошло по вине ИП <…>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <…> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при изготовлении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, ИП <…> нарушены требования п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

В материалах рекламного дела имеются письменные пояснения ООО «Нордмедиа» и ИП <…>, из которых следует, что 08.09.2022 баннер с рассматриваемой рекламой был демонтирован. Вместе с тем, соответствующие доказательства в материалы рекламного дела не представлены.

На дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <…> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 42-49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу магазина «PITER SMOKE» и реализуемых в нём товаров, распространенную посредством размещения на рекламной конструкции в г. Усинске Республики Коми, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований п. 8 ст. 7 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП <…> предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в п. 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Производство по делу № 011/05/7-914/2022 в отношении ООО «ПИТЕР СМОУК ГРУПП», ОГРН: 1207800056342, ИНН: 7839127716, адрес места нахождения: 190020, г. Санкт-Петербург, наб. Обводного канала, д. 136, к. 1, литер Б, помещ. 80, оф. 200, ООО «Нордмедиа», ОГРН: 1101106000973, ИНН: 1106026956, адрес места нахождения: 169710, Республика Коми, г. Усинск, ул. Нефтяников, д. 33, этаж 1, пом. 49, прекратить.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <…> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 25 ноября 2022 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии	<…>
	<…>
Члены Комиссии	<…>
	<…>
	<…>