

Решение по делу № 03-21/37-2017 о признании рекламы ненадлежащей

«03» августа 2017 года г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: «03» августа 2017 года.

Полный текст решения изготовлен: «03» августа 2017 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии,

член Комиссии.

член Комиссии,

рассмотрев дело № 03-21/37-2017, возбужденное по признакам нарушения части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в отношении ООО «Лабиринт-Волга», **ООО «Альфа-Пенза», выразившимся в распространении рекламы** электронных испарителей VAPS следующего содержания:

в отсутствии лиц, привлеченных к участию в рассмотрении дела, надлежащим образом уведомленных о дате, месте, времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Дело по признакам нарушения части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) возбуждено в отношении ООО «Лабиринт-Волга», **ООО «Альфа-Пенза» по факту распространении рекламы** электронных испарителей VAPS по результатам проведения мониторинга рекламы, распространяемой в ящиках жилых домов г. Йошкар-Олы. Так, актом мониторинга от 03.02.2017 установлено, что в многоквартирном жилом доме по адресу ул. Анникова, 12в, г. Йошкар-Ола распространены листовки «Красное и белое №222/24 января -6 февраля/2017» с рекламой магазина «Красное и белое» и товаров, в том числе испарителей «VAPS», реализуемых в сети

магазинов «Красное и белое».

Письмом от 12.05.2017 №АК/31963/17 ФАС России передала Марийскому УФАС России полномочия на возбуждение и рассмотрение дела в отношении ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» по факту распространения рекламных листовок с информацией об испарителях VAPS, реализуемых в сети магазинов «Красное и белое».

ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга», а также ООО «Лабиринт», привлеченные к участию в рассмотрении дела, в ходе рассмотрения дела пояснили, что не распространяли рассматриваемые листовки в жилых домах города Йошкар-Олы.

Также по мнению ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» рассматриваемая реклама не нарушает требования действующего законодательства, поскольку под табачными изделиями, в силу действующего законодательства, следует понимать продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленные таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюханья. По мнению обществ, электронные сигареты не относятся к категории табачных изделий, поскольку в их составе отсутствуют продукты, изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала и их реклама не запрещена.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные в ходе рассмотрения материалы и документы, письменные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемых рекламных листовок на основании следующего.

В соответствии со статьей 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624).

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

Под объектом рекламирования понимают 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 (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания текста рекламной информации следует, что объектом рекламирования являются сеть магазинов «Красное и Белое», а также

товары и услуги, предлагаемые в магазинах, в том числе электронные испарители VAPS.

Рассматриваемая информация, распространенная при помощи листовок в ящиках жилых домов города Йошкар-Олы, является рекламой, так как адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

В соответствии с нормами статьи 1 Закона о рекламе одной из его целей является пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с частью 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.

Поскольку «электронные сигареты» используются для совершения действий, аналогичных процессу курения, и в зависимости от модели могут содержать никотин и иные вещества, содержащиеся в табачных изделиях, «электронные сигареты» могут быть отнесены к категории товаров, подобных табачным изделиям и курительным принадлежностям (письмо ФАС России от 03.03.2011 №АК/7349 «О рекламе электронных сигарет»).

Из информации, имеющейся в рекламе, следует, что «электронный испаритель VAPS» используется для вдыхания содержащихся в нем веществ, о чем свидетельствует и информация «хватает на 400 затяжек». При этом Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что слово «затяжки», используемое в рекламе, ассоциируется у потребителей с процессом курения.

В ходе рассмотрения дела установлено, что поставку товара «электронные сигареты «VAPS» в магазины «Красное и белое» осуществляет ООО «Атлант». Из ответа ООО «Атлант» от 18.04.2017 вх. №4474 следует, что в состав жидкости электронных сигарет «VAPS» входят растительный глицерин, пропиленгликоль, натуральные растительные экстракты, пищевой ароматизатор, ванилин, вода, очищенный никотин.

Таким образом, электронные испарители VAPS являются разновидностью электронных сигарет, используются в процессе курения, следовательно, относятся к курительным принадлежностям.

На основании изложенного, рассматриваемая реклама электронных испарителей VAPS является рекламой курительных принадлежностей, и нарушает требования части 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Марийским УФАС России отклоняются доводы ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» о том, что общества не являются рекламодателями и рекламораспространителями рассматриваемой рекламы в силу следующего.

Марийским УФАС России установлено, ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» осуществляют реализацию различных

продовольственных товаров, алкогольной и табачной продукции в городе Йошкар-Оле через торговую сеть магазинов «Красное и Белое». Так, ООО «Альфа Пенза» осуществляет торговую деятельность в следующих магазинах на территории города Йошкар-Олы, являющихся обособленными подразделениями общества: ул. Й.Кырли, д.1, ул. Эшкинина, д.25, ул. Мира, д.70б, ул. Чехова, д.14, ул. Первомайская, д.12б, ул. Советская, д.177а, ул. Машиностроителей, д.16, ул.Дружбы, д.91, ул. К.Либкнехта, д.39, ул. Первомайская, д.76, ул. Пролетарская, д.28/1, ул. Рябинина, д.33, ул. Садовая, д.58, ул. Эшкинина, д.6.

Также, ООО «Лабиринт-Волга» осуществляет торговую деятельность в следующих магазинах на территории города Йошкар-Олы, являющихся обособленными подразделениями общества: ул. Машиностроителей, д.26, ул. Петрова, 22, ул. Волкова, 60, Ленинский проспект, д.17, ул. Чернякова, д.7б, ул. Луначарского, д.34, Ленинский проспект, д.8, ул. Транспортная, д.4, ул. К.Либкнехта, д.67д, ул.Лебедева, д.59, бул. Чавайна, д.35, бул.Свердлова, д.49.

При этом коммерческое обозначение «Красное и Белое» используется в городе Йошкар-Оле исключительно названными хозяйствующими субъектами - ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга».

Материалами дела подтверждается, что ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» в период января-февраля 2017 года осуществляли реализацию товаров, указанных в рассматриваемой рекламной листовке: кофе Jacobs Monarch 95г.+38г., колбаса Варшавская полукопченая, 400г., колбаски полукопченые Тирольские, Карпатские 300г., Грудинка Кубанская, 350г., холодец домашний 500г, карбонад копчено-вареный 350г., грудинка по-домашнему нарезка, 100г., килька балтийская пряного посола, 350г., сельдь филе кусочки в масле, 300г., тунец кусочками, 130г., Форель слабосоленая филе-кусочек, 150г., горбуша холодного копчения ломтики, 120г., Скумбрия холодного копчения, нарезка 300г., greenfield чай черный 100 пакетиков, Tess pleasure чай черный с шиповником и яблоком 100 пакетиков, Curtis earl grey чай черный с бергамотом 100 пакетиков, Egoiste х.о. кофе молотый в растворимом 100г., Tess pleasure чай черный с шиповником и яблоком, 100г., Great Bean Rich кофе 95г.; Jardin кофе, 75г., Curtis Orange Chocolate чай черный, 25 пакетиков, Curtis Mango Chocolate чай черный, 25 пакетиков, Лисма крепкий чай черный, 50 пакетиков, Шампиньоны консервированные резаные 425 мл., Огурцы муромские 900г., Томаты черри 550г., Икра из кабачков, 520г., Горошек ГОСТ, 400г., ассорти овощное, 900г., огурцы маринованные, 680г., манго в натуральном соке, 680мл., кукуруза консервированная, 425мл., электронный испаритель VAPS, что подтверждается представленными сведениями о поступлении, реализации, остатках товаров в магазинах обществ.

В рассматриваемой рекламе также имеется коммерческое предложение о получении в аренду торговых площадей следующего содержания: «Возьмем в аренду торговые площади от 100 да 400 кв.м. 8 922 010 10 11, rasvitie@krasnoe-beloe.ru», кроме того, указан также номер для вопросов и комментариев +7922 703 30 00.

Материалами дела подтверждается, что абонентом номеров + 7922 010 10 11, +7922 703 30 00, указанных в качестве контактного в рекламе, на момент распространения рассматриваемых листовках является ООО «Лабиринт» что подтверждается письменными пояснениями ПАО «Мегафон» от 28.06.2017 вх.№7963.

Регистратором домена второго уровня krasnoe-beloe.ru является ООО

«Лабиринт» с даты регистрации домена 22.03.2007 и по настоящее время.

В соответствии с перечнем хозяйствующих субъектов, входящих в группу лиц, ООО «Лабиринт», ООО «Лабиринт-Волга», ООО «Альфа Пенза» входят в одну группу лиц в соответствии со статьей 9 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку учредителем обществ является одно и то же лицо.

При этом коммерческое обозначение Красное&Белое используется ООО «Лабиринт» при осуществлении предпринимательской деятельности только в Челябинской области. На территории Республики Марий Эл ООО «Лабиринт» деятельность не осуществляет.

Представленные в материалы дела договоры аренды нежилых помещений в г. Йошкар-Оле по адресам, по которым ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» осуществляется деятельность по розничной продаже товаров, содержат ссылку на электронный адрес обществ: rasvitie@krasnoe-beloe.ru.

Таким образом, домен krasnoe-beloe.ru фактически используется ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» при осуществлении предпринимательской деятельности и построения коммуникаций с контрагентами.

Кроме того, Марийское УФАС России приходит к выводу о том, что номера телефонов + 7922 010 10 11, +7922 703 30 00 также фактически используются хозяйствующими субъектами, входящими в группу лиц с ООО «Лабиринт» - ООО «Лабиринт-Волга», ООО «Альфа Пенза», осуществляющими деятельность на территории Республики Марий Эл.

Проанализировав представленные в материалы дела документы и материалы, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама распространялась с целью привлечения внимания потенциальных клиентов к товарам, реализуемым ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга», объектом рекламирования являлись товары, реализуемые в магазинах «Красное и белое», в том числе электронные сигареты «VAPS».

Материалами дела подтверждается, что предпринимательскую деятельность на территории города Йошкар-Олы в магазинах Красное&Белое по розничной продаже товаров, осуществляло на момент распространения спорных листовок ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга».

Комиссией отклоняются доводы ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» **о том, что общества не является рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы, поскольку в данном случае, с учетом конкретных обстоятельств дела, не имеет правового значения, кем изготавливались листовки и распространялись по почтовым ящикам, поскольку** прямой коммерческий интерес к размещению рассматриваемой рекламы с целью увеличения количества клиентов, в том числе с целью увеличения продаж электронных испарителей VAPS, имеет именно ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга».

Таким образом, рекламодателями и рекламораспространителями рассматриваемой рекламы являются ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга».

На основании части 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе за нарушение требований части 8 статьи 7 данного закона предусмотрена ответственность рекламораспространителя и рекламодателя.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В настоящий момент доказательства, свидетельствующие о прекращении ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга»_нарушения законодательства о рекламе, в материалы дела отсутствуют, а следовательно, Комиссия Марийского УФАС России, считает необходимым выдать предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе со стороны ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга».

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1.Признать ненадлежащей рекламу электронных испарителей VAPS, распространенную в почтовых ящиках жилых домов г. Йошкар-Олы следующего содержания:

поскольку в ней нарушены требования части 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Альфа Пенза», ООО «Лабиринт-Волга» обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены комиссии:

