

ИГ/34514/18 от 18/07/2018

ЗАО «Т и К Продукты»

Можайское ш., д. 3/1, стр. 1,

г. Москва, 121357

Алабяна ул., д. 25/37,

г. Москва, 125252

magnolia@tcfoods.ru

ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг»

Цветной Бульвар ул., д. 2,

г. Москва, 125051

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-7-167/77-18

«12» июля 2018 года

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России, Комиссия) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...><...>

рассмотрев дело № 3-7-167/77-18, возбужденное в отношении ЗАО «Т и К Продукты» по факту распространения рекламы табачных изделий «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса», размещенной на сигаретном диспенсере в сети магазинов «Магнолия» по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, с признаками нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе товаров, рекламирование которых запрещено законодательством Российской Федерации,

в присутствии представителей: ЗАО «Т и К Продукты» в лице <...> (по доверенности б/н от 26.06.2018), ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» в лице <...> (по доверенности № 3519 от 20.06.2018),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-7-167/77-18 возбуждено в отношении ЗАО «Т и К Продукты» на основании заявления физического лица по факту распространения рекламы табачных изделий «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса», размещенной на сигаретном диспенсере в сети магазинов «Магнолия» по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1.

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе табачных изделий и их производителя, реклама которых запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.

Определением об отложении рассмотрения и продлении срока рассмотрения дела № 3-7-167/77-18 от 28.06.2018 в качестве лица, в чьих действиях также содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, привлечено ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ЗАО «Т и К Продукты», ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ЗАО «Т и К Продукты» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 30.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739277720, ИНН 7731162754, КПП 773101001.

ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 01.08.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739037094, ИНН 7710298176, КПП 770201001.

На сигаретном диспенсере в сети магазинов «Магнолия» по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, распространялась реклама табачных изделий «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса» и ее производителя.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой понимается информация, распространяемая 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, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации как предназначенность для неопределенного круга лиц означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Рассматриваемая реклама распространялась в магазине сети «Магнолия» посредством баннера, подсвечивающегося на сигаретном диспенсере во время приобретения или демонстрации табачных изделий. Таким образом, установлено, что способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по кругу лиц-потребителей рекламы Комиссией Московского УФАС России не установлено.

Согласно позиции ЗАО «Т и К Продукты», ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» рассматриваемая реклама была направлена только на тех потребителей, которые непосредственно приобретали данный вид товара. Посетители магазина не являлись целевой аудиторией рекламы.

Однако Комиссией отмечается, что не может быть признана

определенным кругом лиц совокупность потребителей (в данном случае непосредственных покупателей табачных изделий), так как под рекламой понимается определённая неперсонифицированная по содержанию информация, направленная на продвижение определённого объекта рекламирования, даже если она и ориентирована на какую-либо широкую категорию лиц или некоторым лицам доступ к такой информации ограничен.

Получатели спорной рекламы заранее не определены непосредственно в рассматриваемой информации. Такая информация создана и адресована неопределённому лицу, не содержит персонифицированных сведений, может быть воспринята любым потребителем.

В свою очередь, суждения ответчика об «определённости круга лиц», построенные на том, что такая информация направлена исключительно на приобретателя табачных изделий, совершающего покупку, представляются Комиссии безосновательными, так как любая реклама имеет определённые объективные адресные ограничения (например, наружная реклама, распространённая в г. Москве, не может быть признана не рекламой исключительно по причине «определённости круга потребителей такой рекламы жителями г. Москвы», а реклама банковских услуг — направленной на «определённый круг лиц — дееспособных граждан старше 18 лет»).

Также, в письме ФАС России от 27.06.2016 № АД/43482/16 поясняется, что информация, содержащая сведения о товарах, услугах, мероприятиях конкретного лица или о самом лице (сведения об объекте рекламирования), может признаваться рекламой, если она носит обобщённый характер, способна формировать интерес к данному объекту рекламирования не только непосредственно у лица, которому поступила такая информация, но и у иного лица. Такие сведения не носят персонализированного характера, представляет интерес для неопределённого круга лиц и являются рекламой.

Более того, Комиссии представляется существенным и место размещения рассматриваемой рекламы.

Приобретая табачные изделия, покупатель располагает непосредственно перед самым сигаретным диспенсером, в то время как спорная реклама размещена в правой боковой части диспенсера. Объективно данная информация доступна исключительно для тех лиц, кто стоит в очереди к кассе. Учитывая, что при покупке табачных изделий диспенсер загорается яркими розовым и голубым цветами, то высветившаяся информация, привлекает внимание даже тех, покупателей, стоящих в очереди, кто в данный конкретный момент не

смотрит непосредственно на сам диспенсер.

В свою очередь, покупателю, совершающему покупку табачных изделий, данная реклама станет доступной только в том случае, если он специально посмотрит на боковую часть диспенсера, то есть самостоятельно приложит для этого усилия.

Таким образом, установлено, что реклама «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса» является общедоступной для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории распространения и кругу лиц-потребителей рекламы Комиссией Московского УФАС России не установлено.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе под объектом рекламирования понимается товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В настоящем случае, исходя из макета спорной рекламы, объектом рекламирования выступают табачные изделия «Marlboro» и их изготовитель.

Между тем ЗАО «Т и К Продукты» и ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» полагают, что рассматриваемая информация не является рекламой, поскольку размещена в месте реализации товара, следовательно положения Закона о рекламе на нее не распространяются.

Однако Комиссия Московского УФАС России не может согласиться с приведенным доводом в связи со следующим.

Как указывалось выше, в соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе под рекламой 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.

Указанная выше информация, распространяемая внутри магазина сети

«Магнолия», является рекламой, поскольку отвечает всем квалифицирующим признакам рекламы, установленным пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Согласно доводам ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 (далее также постановление Пленума) указано, что не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает критериям, перечисленным в пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая делового оборота.

Между тем Комиссия отмечает, что в пункте 2 постановления Пленума разъяснено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителей 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.

Также согласно пункту 16 информационного письма 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.

Информация «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса» по своему содержанию и целевому назначению не может быть отнесена к вывеске магазина и не может быть квалифицирована по своему содержанию и цели размещения иначе как реклама.

Рекламный макет большой по своему размеру и ярко оформлен, содержит элементы, направленные на привлечение внимания потребителей и адресован не только лицам, которые непосредственно намерены приобрести табачные изделия, но и неопределенному кругу лиц, пришедших за иными товарами.

Ссылка ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» на то, что спорная информация подпадает под определение информации, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, необоснованна и направлена на формальную попытку уйти от ответственности.

Согласно письму ФАС России от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О

разграничении понятий вывеска и реклама» размещение на конструкции информации об одном или нескольких блюдах, товарах, входящих в меню организации общественного питания, в том числе наименование, изображение такого блюда, товара, описание его составляющих, цена, направлено на привлечение внимания и формирования интереса к отдельным товарам, их выделению из группы однородных товаров. Следовательно, указанная информация является рекламой и должна соответствовать требованиям Закона о рекламе.

Представляется, что данная позиция применима по аналогии и к настоящему делу.

Фраза «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса» направлена на акцентирование внимания потребителей на особенно привлекательных качествах конкретного товара, в то время как ассортимент табачных изделий гораздо шире и не ограничивается лишь табачными изделиями марки «Marlboro».

Таким образом, проанализировав внешний вид и содержание рассматриваемой информации, Комиссия приходит к выводу, что информация «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса» является рекламой табачных изделий и их производителя.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к нескольким объектам рекламирования, а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

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.

В соответствии с пунктом 6 статьи 2 Федерального закона от 22.12.2008 № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию» под сигаретой понимается вид курительного табачного изделия, состоящего из резаного сырья для производства табачных изделий, обернутого сигаретной бумагой.

В соответствии с частью 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.

В рассматриваемом случае объектом рекламирования являются сигареты марки «Marlboro», спорная реклама содержит средство индивидуализации «Marlboro», зарегистрированное в качестве товарного знака по свидетельству № 649676, правообладателем которого является Филип Моррис Брэндс Карл. Следовательно средство индивидуализации «Marlboro» не подпадает под исключение, установленное в части 4 статьи 2 Закона о рекламе.

Запрет на рекламу курительных принадлежностей введен в Закон о рекламе Федеральным законом от 21.10.2013 № 274-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О рекламе» в связи с принятием Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее — Закон о внесении изменений).

Согласно пояснительной записке к проекту Закона о внесении изменений данный проект подготовлен в целях установления административной ответственности за нарушение норм и правил, предусмотренных Федеральным законом «Об охране здоровья населения от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», направленным на совершенствование законодательства в сфере охраны здоровья населения от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака с учетом положений Рамочной конвенции Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака для совершенствования обеспечения охраны таких основополагающих прав граждан, как право на охрану здоровья и право на благоприятную окружающую среду (статьи 41 и 42 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, установленный запрет направлен на пресечение распространения рекламы товаров, прямо или косвенно относящихся к потреблению табака, а равно направлен на ограждение неопределенного круга лиц-потребителей рекламы от рекламы продукции, которая вредит их здоровью.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе, в том числе табачных изделий и их производителя, «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса», размещенной на сигаретном диспенсере в сети магазинов «Магнолия» по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, факта нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе в соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе несет как рекламодаделец, так и рекламодатель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как установлено выше, рассматриваемая реклама была распространена в сети магазинов «Магнолия».

Таким образом, распространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Т и К Продукты».

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем признается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исходя из нормативного понятия, рекламодателем может являться не только субъект, заинтересованный в продвижении рекламируемого товара на рынке, но и любой другой субъект, который определил непосредственное содержание рекламы, в частности какой именно товар (работу, услугу) рекламировать.

В соответствии с представленными в материалы дела документами и сведениями рассматриваемая реклама распространялась на основании договора об оказании услуг № ИМЕ/ЛК/МС-17/16 от 14.10.2016, заключенного между ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» и ЗАО «Т и К Продукты» (далее — Договор).

Согласно разделу 1 Договора ЗАО «Т и К Продукты» обязуется оказывать ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» услуги по сбору и обработке информации, а также в виде иных целенаправленных действий, связанных с обеспечением постоянного наличия табачных изделий и с удовлетворением спроса на них совершеннолетних курильщиков, последний обязуется оплатить услуги в размере и в сроки, оговоренные в Договоре.

Согласно пояснениям ЗАО «Т и К Продукты» спорный макет был передан лицу ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».

Кроме того, согласно пояснениям самого ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», сам сигаретный диспенсер с рассматриваемой рекламой был передан ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг». ЗАО «Т и К Продукты» никак не участвовало в формировании макета спорной рекламы.

На основании изложенного, учитывая, что объектом рекламирования является продукция ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», лицом, определившим объект рекламирования, также является ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», информация распространялась в интересах ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг», Комиссией Московского УФАС России установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг».

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ЗАО «Т и К Продукты», ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» факта нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Согласно пункту 44 Правил при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Между тем, исходя из материалов дела, спорная реклама более не распространяется.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии необходимости выдачи ЗАО «Т и К Продукты», ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о

рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Рассматриваемая реклама размещалась на сигаретном диспенсере в сети магазинов «Магнолия» по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, 24.08.2017.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на дату оглашения резолютивной части решения не истек.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ЗАО «Т и К Продукты», ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» нарушившими требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении ненадлежащей рекламы, в том числе табачных изделий «Marlboro» и их производителя, «Marlboro. 2 капсулы; 4 вкуса», размещенной на сигаретном диспенсере в сети магазинов «Магнолия» по адресу: г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1, в связи с тем, что реклама данного товара запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.
2. Не выдавать ЗАО «Т и К Продукты», ООО «Филип Моррис Сэйлз энд Маркетинг» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

<...>

Члены Комиссии

<...>

Исполнитель: <...>