

РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «26» февраля 2015 года.

В полном объеме решение изготовлено «13» марта 2015 года.

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

председателя Комиссии – И.С. Климкиной,

членов Комиссии – П.В. Олейника, А.И. Кладочной,

рассмотрев материалы дела № 3-7-3/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ЗАО «Т и К Продукты» рекламы табачной продукции, а именно сигарет «MARLBORO», размещенной на прикассовом сигаретном диспенсере ЗАО «Т и К Продукты», с признаками нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закона о рекламе),

в присутствии представителя ЗАО «Т и К Продукты» Хархалуп Е.А. (доверенность б/н от 12.01.2015),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-7-3/77-15 возбуждено в отношении ЗАО «Т и К Продукты» на основании обращения физического лица (вх. № 23195 от 03.07.2014) по факту выявленного им 02.06.2014 распространения ЗАО «Т и К Продукты» рекламы табачной продукции, а именно сигарет «MARLBORO», размещенной на прикассовом сигаретном диспенсере в магазине «Магнолия», расположенном по адресу: г. Москва, Большой Факельный переулок, д. 2/22.

Комиссия Московского УФАС России, выслушав доводы представителя ЗАО «Т и К Продукты», исследовав материалы дела, оценив доказательства в их совокупности и взаимной связи, установила следующее.

ЗАО «Т и К Продукты» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 17.04.2003 за основным государственным регистрационным номером 1027739277720, ИНН 7731162754, КПП 773101001.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования — 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.

Согласно пункту 3 статьи 3 Закона о рекламе, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Исследовав представленные фотоматериалы, письменные и устные пояснения представителей ЗАО «Т и К Продукты», Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам в отношении характера рассматриваемой информации о сигаретах сигарет «MARLBORO».

На прикассовом сигаретном диспенсере, представляющем из себя навесную конструкцию над кассой магазина, расположенную на уровне человеческого роста, с обратной стороны прикреплена листовка, на которой размещена следующая информация: MARLBORO LIGHTS ТЕПЕРЬ MARLBORO GOLD ORIGINAL; производятся в Европе, импортируются в Россию. Также, на указанной рекламе размещены изображения двух пачек сигарет «MARLBORO».

Из представленных фотоматериалов очевидно следует, что данная листовка была доступна для обозрения всем посетителям магазина «Магнолия», расположенного по адресу: г. Москва, Большой Факельный переулок, д. 2/22. Указанный факт подтверждается и тем обстоятельством, что заявитель, посетитель магазина, смог беспрепятственно сфотографироваться рядом с указанной рекламой.

На указанной листовке размещены изображения двух товаров, категория которых прямо поименована в пункте 8 статьи 7 Закона о рекламе — табачная продукция, а также средства индивидуализации «MARLBORO» (например, товарный знак по свидетельству № 12366), использующиеся как средство индивидуализации табачной продукции.

Кроме того, изображения товаров «MARLBORO», приведенные в листовки, зарегистрированы как отдельные товарные знаки по свидетельствам № 507691, № 432231. Вышепоименованные товарные знаки зарегистрированы для 34 класса МКТУ (сигары, сигареты, папиросы, сигариллы, кретек; фильтры для сигарет).

Согласно пункту 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», 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).

В соответствии с частью 4 статьи 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 Законом о рекламе установлены специальные требования и ограничения.

Следовательно, не смотря на наличие надписи небольшого размера внизу листовки «информация для торговых партнеров. не является рекламой», рассматриваемая листовка очевидно привлекает внимание к объекту рекламирования — табачной продукции «MARLBORO» и, в том числе, двум изображенным товарам. Рассматриваемая информация включает в себя рекламный слоган, наличие которого само по себе является общераспространенной характеристикой рекламы.

Таким образом, установлено, что рассматриваемая листовка содержит объект рекламирования (табачную продукцию «MARLBORO», включая средства индивидуализации и изображения товаров), привлекает внимание и интерес к рассматриваемому объекту, вызывает очевидную ассоциацию у потребителя с определенным товаром, реализующимся в магазине «Магнолия».

Также, по мнению Комиссии Московского УФАС России данная листовка доступна для обозрения неопределенному кругу лиц посетителей магазина «Магнолия», Обществом не проявлено достаточной степени осторожности и осмотрительности для размещения спорной информации таким образом, чтобы она действительно была доступна исключительно должностным лицам

магазина.

Комиссия относится критически к доводу законного представителя ЗАО «Т и К Продукты» о том, что из фотографий, представленных заявителем, не представляется возможным достоверно установить, что данные фотографии сделаны в магазине «Магнолия», расположенном именно по адресу: г. Москва, Большой Факельный переулок, д. 2/22.

Исходя из содержания фотографий очевидно следует, что они сделаны в магазине торговой сети «Магнолия», о чем свидетельствует, в том числе, фирменная одежда торговой сети на сотрудниках, попавших в кадр. Кроме того, в письменных пояснениях вх. № 32607 от 03.09.2014 законным представителем ЗАО «Т и К Продукты» подтвержден как факт размещения рассматриваемой листовки в магазине «Магнолия», так и факт ее снятия.

При этом, возможное совершения фотосъемки в магазине, расположенном по другому адресу, но все равно относящемуся к торговой сети «Магнолия» ЗАО «Т и К Продукты», представляется Комиссии Московского УФАС России обстоятельством, не влияющим на состав вменяемого правонарушения.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт распространения ЗАО «Т и К Продукты» рекламы табачной продукции, а именно сигарет «MARLBORO», на прикассовом сигаретном диспенсере в магазине «Магнолия», расположенном по адресу: г. Москва, Большой Факельный переулок, д. 2/22.

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.

Данная норма закона устанавливает полный запрет на рекламу определенного вида товаров.

Согласно положениям статьи 2 Федерального закона от 22.12.2008 № 268-ФЗ «Технический регламент на табачную продукцию»: табачные изделия — продукты, полностью или частично изготовленные из табачного листа в качестве сырьевого материала, приготовленного таким образом, чтобы использовать для курения, сосания, жевания или нюханья; табачная продукция - табачное изделие, упакованное в потребительскую тару; сигарета - вид курительного табачного изделия, состоящего из резаного сырья для производства табачных изделий, обернутого сигаретной бумагой.

Комиссией Московского УФАС России выше достоверно установлено, что объектом рекламирования рассматриваемой рекламы являются определенные табачные изделия, их производитель.

Таким образом, установлено нарушение рассматриваемой рекламой пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, рассматриваемая реклама является ненадлежащей.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с

использованием любых средств.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя.

Факт распространения рассматриваемой рекламы в одном из магазинов ЗАО «Т и К Продукты» подтверждается материалами дела, в том числе имеющимися фотографиями, письменными пояснениями вх. № 32607 от 03.09.2014.

Не могут быть приняты во внимание доводы ЗАО «Т и К Продукты» об отсутствии заинтересованности Общества в продвижении на рынке рекламируемого товара, в том числе, в связи с отсутствием договора с рекламодателем.

ЗАО «Т и К Продукты» является коммерческой организацией, по отношению к рассматриваемой рекламе выступает рекламораспространителем, непосредственно доводит сведения об объекте рекламирования до потребителя.

Законодательством Российской Федерации не предусмотрена прямая заинтересованность учредителя либо издателя в рекламе отдельных видов товаров, данная характеристика не является обязательным квалифицирующим признаком установления факта рекламы, как и договорные отношения с третьими лицами.

Между тем, факт реализации рекламируемого товара в магазинах ЗАО «Т и К Продукты» Обществом не оспаривается.

Кроме того, указанный довод не имеет квалифицирующего значения при определении нормативных понятий рекламы и рекламораспространителя, не относится к существу рассматриваемого вопроса.

Таким образом, Комиссией Московского УФАС России установлено, что рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ЗАО «Т и К Продукты».

Следовательно, ЗАО «Т и К Продукты» при распространении рекламы табачной продукции, а именно сигарет «MARLBORO», на прикассовом сигаретном диспенсере в магазине «Магнолия», расположенном по адресу: г. Москва, Большой Факельный переулок, д. 2/22, нарушило пункт 8 статьи 7 Закона о рекламе.

ЗАО «Т и К Продукты» представленные мотивированные письменные пояснения, в соответствии с которыми рассматриваемая реклама более не размещается.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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 Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу табачной продукции, размещенную ЗАО «Т и К Продукты», а именно сигарет «MARLBORO», на прикассовом сигаретном диспенсере в магазине «Магнолия», расположенном по адресу: г. Москва, Большой Факельный переулок, д. 2/22, ненадлежащей, поскольку при ее распространении нарушен пункт 8 статьи 7 Закона о рекламе.
2. Не выдавать ЗАО «Т и К Продукты», предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы.
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.