

ЕО/20540

ЕО/20540 от 28.04.2017

АО «Конде Наст»

Б. Дмитровка ул., д. 11, стр. 7,
г. Москва, 125009

cn@condenast.ru

ООО «ТММ Дистрибьюшн»

Бутырский вал ул., д. 68/70, стр. 1
г. Москва, 127055

Бутырский вал ул., д. 68/70,
стр. 5, оф. 113,
г. Москва, 127055

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-7-67/77-17

«13» апреля 2017 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 № 3-7-67/77-17, возбужденное в отношении АО «Конде Наст», ООО «ТММ Дистрибьюшн» по факту распространения рекламы, в том числе табачной продукции и ее производителя, со слоганом «Легенды живут вечно», размещенной на страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016, 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 представителя АО «Конде Наст» в лице <...> (по доверенности <...>),

в отсутствие ООО «ТММ Дистрибьюшн» (уведомлено надлежащим

образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-7-67/77-17 возбуждено в отношении АО «Конде Наст», ООО «ТММ Дистрибьюшн» на основании обращения физического лица по факту распространения на страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016 рекламы, в том числе табачной продукции и ее производителя, со слоганом «Легенды живут вечно».

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

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителя АО «Конде Наст», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

АО «Конде Наст» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 26.09.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739270052, ИНН 7709244433, КПП 770901001.

ООО «ТММ Дистрибьюшн» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 28.06.2006 за основным государственным регистрационным номером 1067746745956, ИНН 7702608995, КПП 770701001.

На страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016 распространялась реклама, в том числе табачной продукции и ее производителя, со слоганом «Легенды живут вечно».

На странице 32 журнала размещен макет прямоугольной формы, в центре которого на черном фоне изображены часы марки «ZENITH» серии «СОНІВА». В верхней части макета содержится надпись «ZENITH / watch manufacture since 1865», выполненная шрифтом белого цвета. Ниже содержится надпись «Легенды живут вечно», так же выполненная шрифтом белого цвета. В правой части макета размещено обозначение «50 SONIVA SPECIAL EDITION» с профилем женщины.

На странице 33 крупным планом изображены листья табака в руках человека, каких-либо надписей или иных элементов на рассматриваемой странице не содержится.

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.

Реклама размещалась на страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016.

Журнал «GQ Россия» зарегистрирован в качестве печатного средства массовой информации (свидетельство о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 77-38362 от 20.01.2010), учредителем является АО «Конде Наст», территория распространения — Российская Федерация, зарубежные страны.

Таким образом, установлено, что журнал «GQ Россия» является общедоступным 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 как часы «ZENITH Chronomaster» и их изготовитель, так и производитель табачной продукции, а именно изготовитель кубинских сигар марки «СОНИВА». Данный факт подтверждается изображенным обозначением «50 SONIVA SPECIAL EDITION», а также изображением листьев табака. Так, исходя из сведений, изложенных в заявлении, следующий разворот журнала посвящен рекламе парфюма, а разворот до рекламы часов марки «ZENITH» посвящен рекламе часов другой марки. Более того, на странице 25 в журнале «FORBES» № 10/2016 содержится аналогичная реклама часов марки «ZENITH» и продукции «СОНИВА», однако оба макета размещены на одной странице.

АО «Конде Наст» не оспаривает факт отнесения изображения, размещенного на странице 33 журнала «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016, к рекламе на странице 32 журнала. Между тем АО «Конде Наст» утверждает, что рассматриваемая реклама не является рекламой табачной продукции и ее

производителя. По мнению АО «Конде Наст», объектом спорной рекламы являются только часы марки «ZENITH» в связи со следующим.

Товарный знак «СОНИВА» зарегистрирован для различных классов МКТУ, в том числе для товаров 34 (табак) и 14 (часы) классов. Рассматриваемая реклама направлена исключительно на привлечение внимания к часам марки «ZENITH», а обозначение «СОНИВА» в данном случае также относится именно к часам и не представляет собой рекламу иных категорий товаров, для которого он зарегистрирован. Более того, не оспаривая факт отнесения изображения, размещенного на странице 33 журнала, к рассматриваемой рекламе, АО «Конде Наст» утверждает, что на рассматриваемом макете изображены не листья табака, а пергамент, листья египетского папируса или иного материала для письма, которые, как и гласит слоган, «живут вечно», являются «легендой».

Однако Комиссия Московского УФАС России не может согласиться с приведенным доводом АО «Конде Наст» в связи со следующим.

Исходя из общедоступных источников, в том числе сети Интернет, слоган «Легенды живут вечно» относится не только к швейцарским часам марки «ZENITH», но также к конкретной продукции марки «СОНИВА» — кубинским сигарам. При этом производитель представлен именно как производитель легендарных кубинских сигар. Так, например, на официальном сайте часов «ZENITH» в сети Интернет, в том числе указанном в рекламе, по адресу http://www.zenith-watches.com/ru_ru/news/el-primero-chronomaster-1969-cohiba-edition размещена статья от 26.06.2016 под названием «ZENITH празднует 50-летие кубинской легенды СОНИВА», в которой сказано следующее:

«Легендарные марки Zenith и Cohiba разделяют общую философию творчества – стремление к безупречному качеству, филигранному исполнению и эксклюзивности. Первая представляет собой швейцарскую часовую мануфактуру со 150-летней историей мастерства и творческого поиска, а вторая – производитель самых популярных сигар в мире. Бренд Cohiba, основанный в 1966 году, в этом году празднует полувековой юбилей. В связи с этой знаменательной датой марка Zenith представляет ограниченную серию легендарных хронографов El Primero: 50 моделей из розового золота и 500 из нержавеющей стали, с коричневым циферблатом Havana и узором с эмблемой Cohiba».

«Первые часы Cohiba, лимитированная серия, El Primero Chronomaster 1969 Cohiba Edition марки Zenith посвящены 50-летию юбилею элитного производителя сигар. Как и самые дорогие кубинские сигары, модель отличается высоким качеством ручной работы для привилегированного стиля жизни. Альдо Магада рассказывает: «От имени марки Zenith мы гордимся нашим сотрудничеством с Cohiba – не только лучшим производителем кубинских сигар, но и бренда, разделяющего наше непрерывное стремление к непревзойденному качеству, которым мы живем уже более 150 лет. Главная цель обеих компаний – удовлетворение желаний клиентов, возможное благодаря мастерству наших специалистов. Мы убеждены, что модели

ограниченной серии Zenith придутся по вкусу знатокам обеих сфер».

Таким образом, лимитированная коллекция часов «ZENITH» посвящена 50-летию юбилею марки «СОНИВА», представляющей производителя именно кубинских сигар. Кроме того, исходя из вышеизложенной статьи, качество, стиль часов ассоциированы с качеством и стилем кубинских сигар.

Также можно отметить, что в англоязычной версии данной статьи, размещенной на сайте в сети Интернет по адресу <http://cohiba50.com/en/zenith-celebra-el-50o-aniversario-de-una-leyenda-cubana-cohiba/>, при описании часов отдельно сказано, что ремешок часов «ZENITH» выполнен глянцевым каштановым цветом, напоминающим янтарный цвет престижных сигар.

Комиссией также отмечается, что при наборе в поисковой системе сети Интернет слова «СОНИВА» отображается следующая информация:

«Cohiba — Википедия / <https://ru.wikipedia.org/wiki/Cohiba>: Cohiba (Коуба) — одна из самых молодых марок кубинских сигар...»;

«Купить кубинские сигары Cohiba. Цена на Коуба / los-cigarros.ru/catalog/cohiba: В нашем интернет-магазине вы можете купить кубинские сигары Cohiba, сохранившие вкусовые ароматы ушедших времен...»;

«Кубинские сигары: Cohiba / www.havana.ru/shop.php?brandid=2: Магазин кубинских сигар HAVANA.RU представляет: Cohiba»;

Купить сигары Cohiba (Коуба) – Cigara24.ru / cigara24.ru/catalog/cohiba: Сигары СОНИВА (Коуба) купить в интернет магазине cigara24@ru. Цены. История зарождения и развития марки СОНИВА, ее признание в мире» и др.

При этом ни в одной из строк по результатам поиска торговая марка «СОНИВА» не отображается для часов, ювелирных изделий или какой-нибудь иной продукции, для которой он зарегистрирован.

Комиссия Московского УФАС России также считает необходимым обратить внимание на само обозначение «СОНИВА», которое изображено в спорной рекламе.

Действительно, как и было представлено АО «Конде Наст», на территории Российской Федерации зарегистрировано несколько товарных знаков «СОНИВА» (по свидетельствам № 369598, № 96624, № 104102, № 396689, № 340820, № 184254) для различных классов МКТУ, в которые помимо табачной продукции также входят часы и ювелирные изделия.

Между тем изображенное в рекламе обозначение «50 СОНИВА SPECIAL EDITION» с профилем женщины наиболее похоже на товарный знак по свидетельству № 184254, который зарегистрирован для 03 класса МКТУ (мыло, парфюмерные изделия). Поскольку 03 класс МКТУ явно не имеет отношения к данной рекламе, по мнению Комиссии Московского УФАС России, следует исходить из наиболее общего из представленных товарных знаков, каковым является товарный знак «СОНИВА» по свидетельству № 396689, зарегистрированный только для 34 класса МКТУ (табак, в том числе сигары, сигареты, папиросы, сигариллы, измельченный табак для курительных трубок; принадлежности для курильщиков, а именно пепельницы, машинки для обрезки

сигар, коробки спичечные, ящики для сигар, портсигары; спички).

При этом не только официальный сайт <http://cohiba.com> полностью посвящен табачной продукции, но также по случаю празднования 50-летия торговой марки «СОНИВА» был создан отдельный сайт <http://cohiba50.com>, в верхней части которого изображено обозначение «СОНИВА» в том виде, в котором оно изображено в спорной рекламе. В одном из разделов данного сайта при описании новой коллекции сигар, приуроченных к празднованию юбилея, в том числе сказано, что новая эмблема «Cohiba 50 Aniversario» была специально разработана для сигар эксклюзивной коллекции.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу о том, что товарный знак «СОНИВА» используется правообладателем только для табачной продукции. Более того, к 50-летию торговой марки «СОНИВА» именно в отношении табачной продукции был разработан специальный логотип, который изображен в рассматриваемой рекламе.

АО «Конде Наст», как было отмечено выше, в обоснование своей позиции также заявило, что на странице 33 журнала «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016 изображен папирус, пергамент и т. п. Между тем заявленный довод опровергается следующими фактами.

Московским УФАС России были направлены запросы информации (исх. № ИГ/58157 от 06.12.2016, исх. № НО/209 от 09.01.2017) в Федеральное государственное бюджетное научное учреждение «Всероссийский научно-исследовательский институт табака, махорки и табачных изделий» относительно того, являются ли изображенные в рекламе листья — листьями табака. В ответ на запрос указанное учреждение пояснило, что характерными особенностями листьев табака является совокупность признаков: цвет, размер, текстура листа, форма и размер черешка. В силу того, что на рассматриваемом макете листья размещены под определенным ракурсом, анализ изображения может быть проведен только в отношении цвета и текстуры. В рассматриваемом случае на основании пояснений учреждения можно сделать вывод, что цвет и текстура листьев позволяют говорить об их принадлежности к листьям табака.

Доказательством того, что рассматриваемые листья являются табачными, служит также и видеоролик под названием «Cohiba Nicaragua», размещенный в общедоступных источниках сети Интернет. Данный видеоролик посвящен процессу производства сигар СОНИВА. На этапе высушивания листьев табака в видеоролике появляется изображение, схожее с тем, что размещено на спорной странице журнала, в частности изображены высушенные листья табака в человеческих руках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что на странице 33 журнала «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016 размещено изображение одного из этапов процесса производства сигар.

На основании изложенного размещенное в рекламе обозначение «50 СОНИВА SPECIAL EDITION» в совокупности с изображением листьев табака в человеческих руках представляет собой второй объект рекламирования, а

именно табачную продукцию и ее 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. Вывод о том, что рассматриваемая информация является рекламой, АО «Конде Наст» не оспаривается.

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 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 одним из объектов рекламирования являются часы марки «ZENITH». Производитель «СОНІВА» не является производителем часов «ZENITH», кроме того, спорная реклама содержит средство индивидуализации «ZENITH» не только на макете, но и на самих часах. Следовательно средство индивидуализации «СОНІВА» не относится к часам и потому 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 табачной продукции и ее производителя, со слоганом «Легенды живут вечно», размещенной на страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016, 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 на страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016, учредителем которого является АО «Конде Наст».

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является АО «Конде Наст».

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 № CN-A-16-4472 от 15.07.2016, заключенного между АО «Конде Наст» и ООО «ТММ Дистрибьюшн» (далее — Договор).

Согласно преамбуле Договора ООО «ТММ Дистрибьюшн» (далее — Рекламодатель) ... с одной стороны и АО «Конде Наст» (далее — Исполнитель) ... с другой стороны ... заключили Договор о нижеследующем.

В соответствии с пунктом 3.2.2 Договора ООО «ТММ Дистрибьюшн» обязан передать АО «Конде Наст» соответствующий техническим требованиям оригинал-макет рекламы или информацию (материалы), необходимую для изготовления оригинал-макета рекламы (в случае ее изготовления АО «Конде Наст»), а также сведения и документы, необходимые для размещения рекламы.

На основании изложенного Комиссией Московского УФАС России установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «ТММ Дистрибьюшн».

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о

наличии в действиях АО «Конде Наст», ООО «ТММ Дистрибьюшн» 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.

Также в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Между тем предписание само по себе направлено именно на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, и не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи АО «Конде Наст», ООО «ТММ Дистрибьюшн» 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 страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016 (день начала распространения тиража — 18.08.2016).

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 АО «Конде Наст», ООО «ТММ Дистрибьюшн» нарушившими требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении ненадлежащей рекламы, в том числе табачной продукции «СОНБА» и ее производителя, со слоганом «Легенды живут вечно», размещенной на страницах 32-33 в журнале «GQ Россия» № 9 (182) сентябрь 2016, в связи с тем, что реклама данного товара запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.

2. Выдать АО «Конде Наст», ООО «ТММ Дистрибьюшн» 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 изготовлено в полном объеме «27» апреля 2017 г. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

<...>

Исполнитель: <...>