

ИГ/35648/18 25.07.2018

ООО «КаМС»

Серебрякова пр-д, д. 14, стр. 15,
эт. 2, оф. 01В,
г. Москва, 129343

mva1712@mail.ru

ООО «Эко-Инновации»

6-я Нововатутинская ул., д. 1, пом.
V,
пос. Десеновское, г. Москва, 142793

<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-7-94/77-18

«10» мая 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 № 3-7-94/77-18, возбужденное в отношении ООО «КаМС» по факту распространения рекламы кальянов, вейп-жидкостей в период с 20.09.2017 по 30.11.2017 посредством листовок в подъездах многоквартирных домов, 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 ООО «КаМС» в лице <...> (по доверенности № 05 от 10.05.2018),

в отсутствие представителей ООО «Эко-Инновации» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-7-94/77-18 возбуждено в отношении ООО «КаМС» на основании заявления физического лица по факту распространения рекламы кальянов, вейп-жидкостей в период с 20.09.2017 по 30.11.2017 посредством листовок в подъездах многоквартирных домов.

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы кальянов и вейп-жидкостей, реклама которых запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.

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

ООО «КаМС» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 21.10.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157746968610, ИНН 7724338510, КПП 771601001.

В подъездах многоквартирных домов посредством листовок распространялась реклама кальянов и вейп-жидкостей «Кальянная «Облака»».

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 посредством листовок в подъездах многоквартирных домов. 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.

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.

На рекламной листовке содержались следующие сведения: «Ароматные дымные кальяны», «VAPЕbar жидкости», «-10% на кальян; обменей флаер на скидку до 30 ноября 2017г.», а также содержатся изображения кальяна и вейпов.

В соответствии с общедоступными источниками, в том числе в сети Интернет, вэйп (vape) — это такой тип электронных сигарет, по сути это парогенератор, в котором испаряется специальная курительная жидкость, пар от нее вдыхает курительщик, получая тот же эффект, что и при курении.

В соответствии с толковым словарем С.И. Ожегова, под кальяном понимается восточный курительный прибор, в котором табачный дым охлаждается и очищается, проходя через воду (Толковый словарь Ожегова. С.И. Ожегов; Н.Ю. Шведова. 1949 — 1992).

В настоящем случае рассматриваемое рекламное объявление направлено на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса и продвижение рекламы кальянов, вейп-жидкостей в «Кальянная «Облака».

Таким образом, проанализировав внешний вид и содержание рассматриваемой информации, Комиссия приходит к выводу, что информация «Кальянная «Облака» является рекламой кальянов и вейп-жидкостей.

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.

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 кальянов и вейп-жидкостей, размещенной на листовке, распространяемой в подъездах многоквартирных домов, 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 рекламодатель, так и рекламораспространитель.

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

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 возмездного оказания услуг № 014/2017 от 15.09.2017, заключенного между ООО «КаМС» и ООО «Эко-Инновации» (далее — Договор).

Согласно пункту 1.1 Договора ООО «КаМС» обязуется по заданию ООО «Эко-Инновации» оказать следующие рекламные услуги: изготовить и организовать распространение рекламной информации о предприятии общественного питания — кафе ООО «Эко-Инновации», расположенном по адресу: г. Москва, ул. 6-я Нововатутинская, д. 1, Новые Ватутинки, содержащей информацию о предлагаемых ООО «Эко-Инновации» услугах и продуктах: кинозале (кинокомнате), проведении трансляций спортивных мероприятий, безалкогольных напитках, в т.ч. кофе и чае, японской и итальянской кухнях, предоставлении настольных игр, бизнесах-ланчах, с указанием адреса ООО «Эко-Инновации» и фирменного наименования «Облака». Перечень рекламируемых услуг является закрытым. Обеспечить распространение скидочных купонов на скидку в размере 10%, действительных в кафе ООО «Эко-Инновации» на услуги, перечисленные выше.

Согласно пункту 2.2.2 Договора ООО «КаМС» обязуется самостоятельно подготовить рекламные материалы, подлежащие распространению ООО «КаМС», и подготовить текст информационного сообщения.

В соответствии с пунктом 2.2.6 Договора ООО «КаМС» обязуется не использовать какую-либо информацию о рекламируемом объекте, не полученную от ООО «Эко-Инновации» в письменной форме и не являющуюся частью Договора.

Таким образом, реклама кальянов, вейп-жидкостей не входила в условия Договора, следовательно объект рекламирования самостоятельно определен ООО «КаМС».

На основании изложенного, учитывая все вышеизложенные обстоятельства, Комиссия приходит к выводу, что что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «КаМС».

ООО «КаМС» не оспаривает факт того, что самостоятельно изготовило рассматриваемую рекламу. Более того, ООО «КаМС» подтвердило, что не получало согласия от ООО «Эко-Инновации» на распространении рекламы кальянов и вейп-жидкостей, не согласовывало рекламный материал и вышло за пределы установленного предмета Договора.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ООО «КаМС» 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 ООО «КаМС» предписания 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 рекламодателем 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 распространялась в период с 20.09.2017 по 30.11.2017.

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 ООО «КаМС» нарушившим требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении ненадлежащей рекламы, в том числе кальянов и вейп-жидкостей, «Кальянная «Облака», распространенной посредством листовок в подъездах многоквартирных домов, в связи с тем, что реклама данного товара запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.

2. Выдать ООО «КаМС» предписание 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

<...>

<...>