

ООО «Компания Афиша»

117105, г. Москва,

Варшавское шоссе, д. 9, стр. 1

ООО «АПМЕДИА»

105062, г. Москва,

Подсосенский пер., д. 9, кв. 29

ООО «Ист Дивижен»

119019, г. Москва,

пер. Сивцев Вражек, д. 3/18

РЕШЕНИЕ

по делу № 3-21-218/77-16

«24» ноября 2016 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) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-21-218/77-16, возбужденное на основании Акта № 8 20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016 по факту размещения на странице 155 журнала «АФИША» декабрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» ноябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» октябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» сентябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» август 2015 рекламы «КЕЛЬЯ ресторан бельгийского пива» с признаками нарушения частей 2, 3 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы алкогольной продукции в периодическом печатном издании, а также в отсутствии в рекламе алкогольной продукции предупреждения о вреде ее чрезмерного потребления,

в присутствии представителей: ООО «Компания Афиша» в лице <...> (по доверенности <...>), <...> (по доверенности <...>); ООО «АПМЕДИА» в лице <...> (по доверенности <...>),

в отсутствие представителя ООО «Ист Дивижен» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-218/77-16 возбуждено на основании Акта № 8 20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016 по факту размещения на странице 155 журнала «АФИША» декабрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» ноябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» октябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» сентябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» август 2015 рекламы «КЕЛЬЯ ресторан бельгийского пива».

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

ООО «Компания Афиша» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 27.01.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746038410.

ООО «АПМЕДИА» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 07.07.2010 за основным государственным

регистрационным номером 1107746538261.

ООО «Ист Дивижен» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027739810735.

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.

Предметом рассмотрения настоящего дела является реклама, размещенная в журнале «АФИША».

Реклама выявлена в ходе проведения Московским УФАС России плановой проверки ООО «Компания Афиша», факт ее размещения подтверждается сведениями представленными ООО «Компания Афиша», договором на размещение рассматриваемой рекламы, а также Актом № 8 20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016.

Согласно Свидетельству о регистрации ПИ № ФС77 61074 от 119.03.2015, выданному Роскомнадзором, журнал «АФИША» зарегистрирован в качестве средства массовой информации. Что также подтверждается выходными данными печатного издания. Территорией распространения указана Российская Федерация.

Таким образом, установлено, что место и 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.

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступает ресторан «Келья», а также реализуемые в нем алкогольные напитки, а именно пиво.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (ресторан «Келья», а также реализуемым в нем алкогольным напиткам, а именно пиву), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе. Данный вывод лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна размещаться в периодических печатных изданиях, за исключением рекламы пива и напитков, изготавливаемых на основе пива, а также вина и игристого вина (шампанского), произведенных в Российской Федерации из выращенного на территории Российской Федерации винограда, которая не должна размещаться на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

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 Закона о рекламе специальные требования и ограничения.

В настоящем случае, привлекая внимание неопределенного круга лиц, реклама позиционирует ресторан «Келья» именно как ресторан бельгийского пива.

Рассматриваемая реклама содержала следующие сведения: «КЕЛЬЯ Ресторан бельгийского пива; Бочковое пиво на вынос: «Роми Пилс 1,5 л — 550 р., Шлебер Росса 1,5 л. - 650 р., Квак 1,5 л — 750 р.; Горячее пиво: Глюкрик — варится на основе вишневого сорта со специями, подается разогретым; Траппистские эли: Вестмалле, бут 0,33 л. — от 160 р., Шимей, бут 0,33 л. — от 170 р.; Аббатские и специальные эли: Инейм, бут. 0,33 л. — от 150 р., Дювель, бут. 0,33 л. - от 160 р., Трипл Кармелит, бут. 0,33 л. - от 160 р.; м. Кропоткинская, пер. Сивцев Вражек, д. 3, (495) 697-68-41; Подробности на сайте: www.kelyabar.ru».

В соответствии с пунктом 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (далее — Закон о государственном регулировании оборота этилового спирта), под алкогольной продукцией понимается пищевая продукция, которая произведена с использованием или без использования этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и (или) спиртосодержащей пищевой продукции, с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции, за исключением пищевой продукции в соответствии с перечнем, установленным Правительством Российской Федерации. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

В соответствии с пунктом 13.1 Закона о государственном регулировании оборота этилового спирта, пивом является алкогольная продукция с содержанием этилового спирта, образовавшегося в процессе брожения пивного сусла, которая произведена из пивоваренного солода, хмеля и (или) полученных в результате переработки хмеля продуктов (хмелепродуктов), воды с использованием пивных дрожжей, без добавления этилового спирта, ароматических и вкусовых добавок. Допускается частичная замена пивоваренного солода зерном, и (или) продуктами его переработки (зернопродуктами), и (или) сахаросодержащими продуктами при условии, что их совокупная масса не превышает 20 процентов массы заменяемого пивоваренного солода, а масса сахаросодержащих продуктов не превышает 2 процентов массы заменяемого пивоваренного солода

Пунктом 1 части 2 статьи 21 Закона о рекламе установлен запрет на рекламу алкогольной продукции в периодических печатных изданиях. Исключением является, в том числе пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива. Однако их реклама при этом не должна размещаться на первой и последней полосах газет, а также на первой и последней страницах и обложках журналов.

ООО «Компания Афиша» в материалы дела представлены документы и сведения, в соответствии с которыми Комиссией Московского УФАС России установлено, что все перечисленные в рекламе алкогольные напитки являются пивом и напитками, изготавливаемыми на основе пива.

Так, в соответствии с общедоступными источниками информации, в том числе сети Интернет, эль (от англ. «ale») — вид пива, производимый верховым брожением, при более высокой температуре. В пиве, которое классифицируется как эль, используется преимущественно ячменный, пшеничный солод. Реже — ржаной. Могут присутствовать несолодовые зернопродукты.

Комиссией Московского УФАС России также установлено, что рассматриваемая реклама не размещалась на первой и последней

страницах и обложках журнала «АФИША».

В связи с вышеизложенным Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в рассматриваемой рекламе факта нарушения пункта 1 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Вместе с тем частью 3 статьи 21 Закона о рекламе не установлено каких-либо исключений для рекламы пива и (или) напитков, изготавливаемых на его основе.

Следовательно рассматриваемая реклама ресторана бельгийского пива «Келья», а также отдельных сортов пива, которые можно приобрести в данном ресторане, должна соответствовать требованиям части 3 статьи 21 Закона о рекламе и содержать обязательное предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

В соответствии с имеющимися в материалах дела макетами рассматриваемой рекламы, Комиссией Московского УФАС России установлено, что предупреждение в настоящем случае отсутствовало, что не оспаривается сторонами по делу.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе «КЕЛЬЯ ресторан бельгийского пива», размещенной на странице 155 журнала «АФИША» декабрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» ноябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» октябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» сентябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» август 2015, факта нарушения части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение части 3 статьи 21 Закона о рекламе, в соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет как рекламодатель, так и рекламодателем распространитель.

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

Согласно положениям статьи 2 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации», под распространителем понимается лицо, осуществляющее распространение продукции средства массовой информации по договору с редакцией, издателем или на иных законных основаниях.

Рекламодателем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя. Как установлено выше, рассматриваемая реклама была распространена в журнале «АФИША», учредителем и издателем которого является ООО «Компания Афиша». Таким образом, ООО «Компания Афиша» является рекламодателем рассматриваемой рекламы, что Обществом не оспаривается.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является 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.

Из материалов дела установлено, что рассматриваемая реклама распространялась на основании последовательно заключенных договоров: договора от 01.01.2014, заключенного между ООО «Компания Афиша» и ООО «Позитив Дизайн» (в настоящее время — ООО «АПМЕДИА», далее по тексту — ООО «АПМЕДИА») (далее — Договор 1); договора № 842/12/15 от 29.12.2014, заключенного между ООО «АПМЕДИА» и ООО «Ист Дивижкен».

В соответствии с пунктом 1.1 Договора 1, ООО «Компания Афиша» предоставляет ООО «АПМЕДИА» по размещению предоставляемых ООО «АПМЕДИА» материалов третьих лиц — клиентов ООО «АПМЕДИА», в том числе, на рекламных площадях в журнале «Афиша».

Согласно пункту 2.3 Договора 1, ООО «Компания Афиша» обязуется по заявке ООО «АПМЕДИА» оказывать услуги по размещению рекламных материалов, указанных в Договоре 1 и приложениях к нему, предоставленных ООО «АПМЕДИА»; осуществлять размещение рекламных материалов в изданиях и на сайтах в соответствии с предоставленными ООО «АПМЕДИА» и одобренными ООО «Компания Афиша» рекламными макетами в случае своевременного получения ООО «Компания Афиша» рекламных макетов, соответствующих техническим требованиям установленным Приложением № 1 к Договору 1 и графику выхода, указанному в Приложении № 2 к Договору 1.

В соответствии с пунктом 1.1 Договора 2, ООО «Браун» поручает, а ООО «АПМЕДИА» обязуется оказать услуги по изготовлению рекламной продукции и размещению рекламно-информационных материалов ООО «Браун» в средствах массовой информации.

Согласно пункту 2.1 Договора 2, ООО «Ист Дивижкен»: не позднее сроков, указанных в приложениях к Договору 2 передает ООО «АПМЕДИА» информацию, необходимую для изготовления и размещения рекламно-информационных материалов, в соответствии с техническими требованиями, предъявляемыми средствами массовой информации; письменно утверждает оригинал-макеты и образцы рекламной продукции, подлежащей тиражированию.

Согласно пункту 2.2 Договора 2, ООО «АПМЕДИА» размещает рекламно-информационные материалы в средствах массовой информации на условиях, изложенных в приложениях к Договору 2.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламодателем спорной рекламы является ООО «Ист Дивижкен». Обществом информации о наличии иного рекламодача не представлено.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, 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 «Компания Афиша», ООО «АПМЕДИА», ООО «Ист Дивижен» предписаний о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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 ООО «Компания Афиша», ООО «Ист Дивижен» нарушившими требования части 3 статьи 21 Закона о рекламе при распространении на странице 155 журнала «АФИША» декабрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» ноябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» октябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» сентябрь 2015, на странице 141 журнала «АФИША» август 2015 ненадлежащей рекламы «КЕЛЬЯ ресторан бельгийского пива» в связи с тем, что в

реклама алкогольной продукции отсутствовало предупреждение о вреде ее чрезмерного потребления.

2. В остальной части производство по делу прекратить в связи с неподтверждением факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Компания Афиша», ООО «АПМЕДИА», ООО «Ист Дивижен» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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