

РЕШЕНИЕ

29 ноября 2016 года

г. Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 29 ноября 2016 года.

Решение в полном объеме изготовлено 29 ноября 2016 года.

Комиссия Липецкого УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель комиссии: Д.А. Шелестенко заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции;

Члены комиссии:

Ю.В. Селезнева государственный инспектор отдела защиты конкуренции,

Д.Д. Тарабрина специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

рассмотрев дело № 23 по признакам нарушения пунктов 5,6 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» обществом с ограниченной ответственностью «Ёрш» (398046 г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а ИНН 4824012805 ОГРН 1154827010898) (далее – ООО «Ёрш»), выразившихся в распространении алкогольной продукции на фасаде здания, в радиусе ближе 100 метров до общеобразовательного учреждения, без предупреждения о вреде употребления алкогольной продукции,

в присутствии:

представителя заявителя – Департамент градостроительства и архитектуры администрации г. Липецка <...> (по доверенности),

в отсутствие

заявителя – <...>,

представителей лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – ООО «Ёрш»,

УСТАНОВИЛА:

В Липецкое УФАС России поступили заявления Департамента градостроительства и архитектуры Администрации города Липецка и гражданина Конева М.В. о том, что 04.08.2016 на фасаде кафе «Ёрш», расположенного по адресу: г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а, распространяется информация следующего содержания: «Теперь 40° на розлив».

Статья 1 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в числе целей данного Федерального закона устанавливает, в том числе, реализацию права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Согласно п. 1 ч.1 ст. 3 Закона реклама - 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.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о рекламе объект рекламирования - товар, средства 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.

п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о рекламе гласит, что товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама должна быть адресована неопределенному кругу лиц. 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.

Как указано в Постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 04.03.1997 №4-П, реклама рассматривается законодателем как средство продвижения товаров, работ услуг на общий рынок Российской Федерации.

Одним из важнейших условий размещения рекламы является то, что реклама должна быть распознаваема потребителями непосредственно в момент её представления независимо от формы или от используемого средства распространения.

При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя, не обладающего специальными знаниями (Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 8 октября 2012 г. № 58 О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, информация, распространяющаяся на фасаде кафе «Ёрш», расположенного по адресу: г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а, следующего содержания: «Теперь 40° на розлив», соответствует понятию, изложенному в ст. 3 Федерального закона «О рекламе» и является рекламной.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

В соответствии с п. 13.1 ч.1 ст. 2 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» пиво - 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.

Спорная реклама была вынесена на повестку дня на заседание Экспертного совета по рекламе при Липецком УФАС России.

Член Экспертного совета, доктор филологических наук пояснил что, слово «роЗлив» употребляется только в соотношении со спиртными напитками.

Экспертный совет единогласно пришел к мнению о том, что реклама «Теперь 40° на розлив» является рекламой алкогольной продукции.

Таким образом, реклама, распространяющаяся на фасаде кафе «Ёрш», расположенного по адресу: г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а, следующего содержания: «Теперь 40° на розлив», является рекламой алкогольной продукции.

Федеральным законом от 24 июля 1998 г. № 124-ФЗ «Об основных гарантиях прав ребенка в Российской Федерации» установлено, что государство признает детство важным этапом жизни человека и исходит из принципов приоритетности подготовки детей к полноценной жизни в обществе, развития у них общественно значимой и творческой активности, воспитания в них высоких нравственных качеств, патриотизма и гражданственности.

В соответствии со ст. 1 ФЗ № 124-ФЗ под ребенком понимается лицо до достижения им возраста 18 лет (совершеннолетия).

Понятие детских организаций практически отождествляется с понятием социальной инфраструктуры для детей, которая (в соответствии с вышеуказанной нормой) представляет собой систему объектов (зданий, строений, сооружений), необходимых для жизнеобеспечения детей, а также организаций независимо от

организационно-правовых форм и форм собственности, которые оказывают социальные услуги гражданам, в том числе детям, и деятельность которых осуществляется в целях обеспечения полноценной жизни, охраны здоровья, образования, отдыха и оздоровления, развития детей, удовлетворения их общественных потребностей.

В соответствии с пунктом 6 части 2 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна размещаться в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений.

Однако в нарушение указанной нормы, спорная реклама распространяется на расстоянии ближе 100 метров от Муниципального бюджетного образовательного учреждения Средняя школа № 63 г. Липецка. Данное обстоятельство подтверждается материалами дела № 307-Р-16 об административном правонарушении, на месте распространения рекламы «Теперь 40° на розлив» (т.е. с правой стороны от входа в кафе «Ёрш») распространялась реклама алкогольной продукции содержащая нарушение п.6 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

Кроме того, согласно части 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 рассматриваемой рекламе, следующего содержания: «Теперь 40° на розлив» отсутствует предупреждение о вреде чрезмерного употребления алкогольной продукции.

Пунктом 7 статьи 38 Закона о рекламе установлено, что за нарушение части 2 статьи 21 ответственность несет рекламораспространитель.

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Распространителем рекламы может быть любой субъект, которые доносит до конечного потребителя информацию о рекламируемом товаре, услуге, лице с использованием допустимых средств, способов, методов. К ним относятся все средства массовой информации, владельцы рекламных конструкций, промоутеры, организации, в которых распространяются (размещаются) флаеры и дисконты других организаций.

Согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц, а также материалам дела № 307-Р-16 об административном правонарушении, деятельность по адресу г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а, осуществляет ООО «Ёрш».

Таким образом, рекламораспространителем рекламы, распространяющейся на фасаде кафе «Ёрш», расположенного по адресу: г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а, следующего содержания: «Теперь 40° на розлив», является ООО «Ёрш».

Ответственность за нарушение требований [части 3 статьи 21](#) Закона о рекламе несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Из указанного определения следует, что рекламодателем может быть как лицо, заинтересованное в реализации объекта рекламирования (изготовитель товара, продавец товара, лицо, оказывающее услуги), так и иное лицо, если указанное лицо совершило действия по выбору объекта рекламирования (под которым понимается товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама) и содержания рекламной информации.

При этом отнесение того или иного лица к рекламодателю осуществляется исходя из объекта рекламирования, к которому формируется интерес в рекламе, условий договора о распространении рекламы, а также иных обстоятельств распространения рекламы.

Рекламодатель - это, по сути, заказчик рекламы, т.е. то лицо, в чьих интересах осуществляется распространение и размещение рекламы. Соответственно таким лицом могут выступать изготовитель, продавец, фирма, оказывающая услуги, государственный или общественный орган, частное лицо и т.д.

Таким образом, рекламодателем рекламы, распространяющейся на фасаде кафе «Ёрш», расположенного по адресу: г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а, следующего содержания: «Теперь 40° на розлив», является ООО «Ёрш» как лицо, в чьих интересах осуществляется распространение рекламы.

Определением о возбуждении дела № 23 по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе от 30.09.2016 рассмотрение дела назначено на 18 октября 2016 года.

Документы запрашиваемые определением в Липецкое УФАС России не представлены, информация о надлежащем уведомлении о месте и времени рассмотрения дела ООО «Ёрш» в материалах дела отсутствует. Рассмотрение дела было отложено на 29 ноября 2016 года.

29.11.2016 в ходе рассмотрения дела, Комиссией Липецкого УФАС России установлено, что в материалах дела имеется конверт с пометкой «истек срок хранения», вернувшийся в Липецкое УФАС России 21.11.2016 г. Указанное почтовое уведомление содержит в себе Определение об отложении рассмотрения дела № 23 от 18.10.2016 г.

В соответствии со статьей 165.1 Гражданского кодекса Российской Федерации заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Согласно позиции Пленума Верховного Суда Российской Федерации (постановление от 24 марта 2005 г. № 5) лицо, в отношении которого ведется производство по делу, считается извещенным о времени и месте судебного рассмотрения и в случае, когда из указанного им места жительства (регистрации) поступило сообщение об отсутствии адресата по указанному адресу, о том, что лицо фактически не проживает по этому адресу либо отказалось от получения почтового отправления, а также в случае возвращения почтового отправления с отметкой об истечении срока хранения.

Следовательно, ООО «Ёрш» уведомлено надлежащим образом о месте и времени рассмотрения дела № 23.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, в результате совещания, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу следующего содержания: «Теперь 40^о на розлив», рекламодателем и рекламораспространителем которой является ООО «Ёрш», т. к. нарушены требования пунктов 5,6 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ООО «Ёрш» предписание об устранении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела должностному лицу Липецкого УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

ПРЕДПИСАНИЕ

**по делу № 23 о прекращении нарушения
законодательства Российской Федерации о рекламе**

29 ноября 2016 г.

г. Липецк

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Липецкой области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель комиссии:

Д. А. Шелестенко заместитель руководителя управления - начальник отдела защиты конкуренции;

Члены комиссии:

Ю.В. Селезнева государственный инспектор отдела защиты конкуренции,

Д.Д. Тарабрина специалист-эксперт отдела защиты конкуренции,

на основании своего решения от 29 ноября 2016 г. по делу № 23 о признании ненадлежащей рекламы, следующего содержания: «Теперь 40° на розлив», рекламодателем и рекламораспространителем которой является общество с ограниченной ответственностью «Ёрш» (398046 г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а ИНН 4824012805 ОГРН 1154827010898) и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Обществу с ограниченной ответственностью «Ёрш» (398046 г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а ИНН 4824012805 ОГРН 1154827010898) **в течение десяти дней с момента получения** предписания прекратить нарушение пунктов 5,6 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе», путем прекращения распространения ненадлежащей рекламы алкогольной продукции на фасаде кафе «Ёрш», расположенного по адресу: г. Липецк, ул. Меркулова, д. 29а.

О выполнении настоящего предписания письменно сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

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