РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/19-1257/2021

15 февраля 2022 года

город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – (…)

члены Комиссии: (…)

рассмотрев материалы дела № 055/05/19-1257/2021 по признакам нарушения обществом с ограниченной ответственностью «Иртыш-Торг», адрес: 644070, г. Омск, ул. 2-я Линия, д. 61 литера А, пом. 2, этаж 2, ИНН 5504209427, ОГРН 1085543063583 (далее – ООО «Иртыш-Торг», Общество) требований части 3.2 статьи 19 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие заявителя, извещенного надлежащим образом,

в присутствии законного представителя лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства о рекламе - ООО «Иртыш-Торг» (…), генерального директора, представителя (…) (доверенность от 11.01.2022 № 2), менеджера по торговле (…) (без доверенности)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России посредством электронной почты поступило обращение (…) (вх. № 11786э от 03.12.2021) по факту распространения звуковой рекламы магазина «Ермолино».

В качестве доказательств нарушения законодательства о рекламе приложены:

- фотоснимки, фиксирующие факт размещения звукотехнического оборудования на внешней стене нестационарного торгового объекта (далее также НТО) «Ермолино»;

- аудиозапись продолжительностью 1 минута 41 секунда, содержащая звуковую рекламы магазина «Ермолино»;

- видеозапись продолжительностью 19 секунд, фиксирующая факт работы промоутера,

в руках у которого находится звукотехническое оборудование.

В рамках рассмотрения заявления специалистом Омского УФАС России 07.12.2021 в 15:30 часов осуществлен выезд по указанному заявителем адресу: г. Омск, ул. Дианова, д. 16/1.

Установлено, что в районе дома № 16/1 по ул. Дианова расположен НТО «Ермолино».

В результате осмотра зафиксировано размещение на внешней стене НТО звукотехнического оборудования, визуально похожего на громкоговоритель/мегафон.

Указанное устройство воспроизводило ранее записанный аудиофрагмент, представляющий собой речь человека (женский голос).

При помощи диктофона произведена запись информации следующего содержания:

- сосиски, сардельки, шпикачки - бери на развес или пачку;

- вкусные сардельки «Ермолино» в удобной упаковке;

- приходите к нам в «Ермолино»;

- в «Ермолино» в наличии отборная тушенка: говядина тушеная, свинина тушеная;

- только ГОСТ, проверенное качество;

- приглашаем Вас в наш новый магазин «Ермолино»;

- добрый день, мы открылись;

- магазин «Продукты «Ермолино»;

- приглашаем Вас по адресу: Дианова, 16, корпус 1.

Воспроизводимая информация носила цикличный характер.

Согласно информации на режимной вывеске деятельность в магазине «Ермолино» осуществляет ООО «Иртыш – Торг», ИНН 5504209427.

Указанное отражено в акте Омского УФАС России от 08.02.2022.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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.

Объектом рекламирования является 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 (пункт 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к деятельности магазина, продаже продуктов питания торговой марки «Ермолино».

В силу части 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» **распространение звуковой рекламы с использованием звукотехнического оборудования, монтируемого и располагаемого на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений, не допускается.**

ООО «Иртыш-Торг» представлены пояснения от 21.12.2021 № 344: (…)

Определением от 24.12.2021 в отношении ООО «Иртыш-торг» возбуждено дело по признакам нарушения части 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе», рассмотрение дела назначено на 18.01.2022.

В пояснениях от 13.01.2022 № 4 Общество указало, что лицом, виновным в распространении звуковой рекламы, является менеджер по торговле ООО «Иртыш-Торг» (…), в качестве доказательства приложены:

- объяснительная (…)

- приказ от 15.11.2021 № 23-ОП о создании обособленного подразделения;

- должностная инструкция менеджера по торговле;

- приказ от 24.02.2021 № 21 о приеме на работу (…) на должность менеджера по торговле ООО «Иртыш-Торг».

В связи с необходимостью получения дополнительной информации определением Омского УФАС России от 18.01.2022 рассмотрение дела было отложено.

Общество представило пояснения от 08.02.2022 № 33, согласно которым «не отрицает использование в работе для распространения звуковой рекламы ручного громкоговорителя, находящегося в руках у промоутера… размещение иных громкоговорителей на фасаде нестационарного объекта 02.12.2021 г. ООО «ИРТЫШ-ТОРГ» не осуществлялось…».

На заседании Комиссии 15.02.2022 Обществом на обозрение представлено звукотехническое оборудование - ручной мегафон, модель MG-619U, с функциями записи, mp3 плеером, сиреной, питанием от аккумулятора.

Лица, участвующие при рассмотрении настоящего дела, поддержали ранее данные письменные пояснения, при этом менеджер по торговле ООО «Иртыш-Торг» (…) подчеркнул, что именно с помощью данного мегафона осуществлялось распространение рекламы.

Рассмотрев дело № 055/05/19-1257/2021, Комиссия пришла к следующим выводам.

В условиях настоящего времени звуковая реклама стала навязчивой, отрицательно влияющей на условия работы и досуга граждан, так как жители домов, расположенных на территориях, прилегающих к торговым площадкам, вынуждены в течение всего дня прослушивать одну и ту же непрерывно повторяющуюся рекламную информацию.

Принятие Федерального закона от 26.05.2021 № 150-ФЗ «О внесении изменения в статью

19 Федерального закона «О рекламе» и его последующее вступление в силу направлено на защиту интересов граждан в целях снижения на них нежелательной информационной нагрузки в виде звуковой рекламы в общественных местах.

Нарушение гражданских прав в части транслирования нежелательной (и запрещенной) звуковой рекламы послужило поводом направления гражданином обращения в Омское УФАС России.

В качестве доказательства распространения рекламы заявителем были представлены фото и видеоматериалы, содержание которых было проанализировано Комиссией в ходе рассмотрения настоящего дела.

Аудиофрагмент, представленный заявителем, содержит информацию о дате и времени аудиозаписи – 02.12.2021, 17 часов 13 минут 29 секунд.

Указанное не противоречит времени направления заявления на сайт антимонопольной службы – 2 декабря 2021г., 18:53:33.

Одновременно факт фиксации Омским УФАС России распространения 07.12.2021 рекламы посредством звукотехнического оборудования, размещенного на внешней стене НТО, Обществом не оспаривается.

Указанное также подтверждено представленными в материалы дела пояснениями сотрудника ООО «Иртыш-Торг» (…) от 07.12.2021: «07.12.2021 я работал на торговой точке по адресу г. Омск, ул. Дианова, д. 16 к. 1. В этот день я занимался привлечением новых покупателей к новой торговой точке…

В связи с тем, что на торговой точке я находился несколько часов, а человеческие потребности невозможно отключить по желанию, мне пришлось отлучаться на некоторое время. Я чтобы не оставлять людей на это время без информации, я разместил громкоговоритель у окна торговой точки…».

Таким образом, материалами дела установлено, что звуковая реклама продажи продуктов питания под торговой маркой «Ермолино» распространялась посредством размещения звукотехнического оборудования на внешней стене НТО.

Одновременно Комиссия считает, что довод Общества относительно того, что звукотехническое оборудование (мегафон) размещалось сотрудником ООО «Иртыш-Торг» посредством гвоздя на непродолжительное время, что, по мнению Общества, не является монтажом, не нашел своего подтверждения ввиду следующего.

Исходя из позиции Федеральной антимонопольной службы, изложенной в письме от 02.11.2021 № КТ/93622/21 «О распространении звуковой рекламы с использованием звукотехнического оборудования», согласно части 1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» наружной рекламой признается реклама, распространенная с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

Вместе с тем, положения части 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» не закрепляют запрет распространения звуковой рекламы в зависимости от способов установки звуковоспроизводящих устройств.

Учитывая изложенное, часть 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» запрещает распространение звуковой рекламы на любых конструкциях, в том числе не являющихся рекламными конструкциями, которые монтируются и располагаются на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений.

Дополнительно информируем, что в части 1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» также содержится указание на «иные технические средства стабильного территориального размещения».

По мнению ФАС России, к иным техническим средствам стабильного территориального размещения следует относить любые конструкции, предназначенные для распространения рекламы, которые размещены стационарно, прочно связаны с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т.е. с объектами недвижимого имущества) и не предназначены для перемещения.

Таким образом, например, колонка, воспроизводящая рекламу, которая закреплена на столбе, прочно связанным с землей, подпадает под запрет части 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе».

Толковый словарь русского языка: 80 000 слов и фразеологических выражений / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова.- 4 изд., дополненное.- М.: «А ТЕМП», 2004.- 944 стр. под редакцией Ожегова С.И., Шведовой Н.Ю. содержит следующие словарные статьи:

- монтировать, -рую, - руешь, -анный; несов., что Собирать (отдельные части) в единое целое. II сов. смонтировать, - рую, -руешь, -анный II сущ. монтирование, -я, ср., монтаж, - а, м и монтировка, - и, ж. Монтаж кинофильма. II прил. Монтировочный, -ая, -ое. Монтажные работы;

- расположить, - ожу, - ожишь, - ожженный; сов. кого-что. Разместить, распределить. Р. отряд в деревне. Р. рисунки в тексте. II несов., располагать, -аю, -аешь II сущ. расположение, -я, ср.;

- разместить, -ещу, - естишь, - ещенный (-ён, -ена); сов. **1.** кого-что Распределить, поместить, расположить по местам. Р.пассажиров. Р. товары по полкам. **2.** что Распределить между многими. Р. лотерейные билеты. II несов. размещать, -аю, -аешь II сущ., размещение, -я, ср.

Проанализировав материалы дела, Комиссия пришла к выводу, что в данном случае звукотехническое оборудование (мегафон) было единым целым по отношению к НТО, устойчиво закреплено на его фасаде, что не помешало лицу, его разместившему, отлучится на какое-то время, не опасаясь за его сохранность.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Комиссия считает, что именно Общество как продавец товаров (изготовитель) и лицо, осуществляющее деятельность в НТО, обязано было осуществить должный контроль, в том числе и за действиями своих сотрудников, и за распространением рекламной информации в магазине и за его пределами.

Таким образом, исходя из материалов дела, рекламодателем и рекламораспространителем является ООО «Иртыш-Торг».

За нарушение требований части 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» ответственность несет рекламораспространитель (статья 38 Федерального закона «О рекламе»).

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия пришла к выводу о нарушении ООО «Иртыш-Торг» требований части 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» при распространении рекламы посредством мегафона, расположенного на внешней стене НТО «Ермолино».

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

В процессе рассмотрения дела Обществом были представлены фотоснимки, свидетельствующие о том, что в настоящее время мегафон убран с фасада НТО, при этом генеральный директор Общества (...) подчеркнул, что в настоящее время во избежание нарушений законодательства о рекламе со стороны руководства будет усилен контроль за распространением рекламы.

Руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-55 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия общества с ограниченной ответственностью «Иртыш-Торг» (ИНН 5504209427, ОГРН 1085543063583), выразившиеся в распространении рекламы: «Сосиски, сардельки, шпикачки - бери на развес или пачку; вкусные сардельки «Ермолино» в удобной упаковке; приходите к нам в «Ермолино»; в «Ермолино» в наличии отборная тушенка: говядина тушеная, свинина тушеная; только ГОСТ, проверенное качество; приглашаем Вас в наш новый магазин «Ермолино»; добрый день, мы открылись; магазин «Продукты «Ермолино»; приглашаем Вас по адресу: Дианова, 16, корпус 1» посредством звукотехнического оборудования, размещенного на внешней стене нестационарного торгового объекта «Ермолино», нарушающими требования части 3.2 статьи 19 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Иртыш-Торг» не выдавать в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 17.02.2022.

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