

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу № 02-14.3 ч.1/17

об административном правонарушении

26 апреля 2017 года г. Челябинск

Я, заместитель руководителя-начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России), <....>, рассмотрев материалы административного дела, возбужденного в отношении <....> общества с ограниченной ответственностью «Сенатор» <....> (_____

(далее – <....>) по факту распространения 28 апреля 2016 года в городе Магнитогорске на радиоканале «Русское радио» рекламы магазина «Разливной» с нарушением пункта 3 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие <....> ООО «Сенатор» <....>, надлежащим образом уведомленного о месте и времени рассмотрения дела и не заявившего ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие,

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России, <....>

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛ:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) при осуществлении государственного контроля за соблюдением рекламного законодательства установлено следующее.

В Челябинское УФАС России поступило заявление ООО «Промо Агентство «02» о распространении 28 апреля 2016 в городе Магнитогорске, в том числе на радиоканале «Радио ENERGY» («Энерджи») рекламы алкогольной продукции - пива, поскольку указаны сведения «пенный напиток». Заявителем представлены аудиозаписи рекламы.

Из аудиозаписей рекламы усматривается, что в рекламе присутствуют сведения о магазине «Разливной» и реализуемой им продукции, в частности «пенных» напитках.

- УФАС России установлено, что наземное эфирное вещание радиоканала «Русское радио» (104,2 МГц) осуществляет ООО «Сенатор» (г. Магнитогорск).

Челябинское УФАС России возбудило дело в отношении ООО «Сенатор» по признакам нарушения пункта 3 части 2 статьи 21 Федерального закона РФ «О рекламе».

- «Сенатор» в устных и письменных объяснениях вх. № 8833 от 29.06.2016, № 14195 от 13.10.2016 указало, что является правообладателем лицензии и осуществляют деятельность по радиовещанию. 01 апреля 2016 году между ООО «Сенатор» и ООО «Белоснежка» заключен договор № С01/16, согласно которому рекламодателем оказывается услуги по размещению рекламы магазина «Разливной» на радиостанции «Русское радио» в городе Магнитогорске. ООО «Сенатор» считает, что в рекламе присутствует призыв посетить магазин «Разливной» (2 предложения), сведения о качестве реализуемой продукции (3 предложения), информация об ассортименте товаров (1 предложение), адрес и режим работы магазина (3 предложения) без какого-либо упоминания о пиве и иной алкогольной продукции. ООО «Сенатор» считает, что не нарушало рекламное законодательство.

ООО «Белоснежка» в письменных объяснениях вх. № 11854 от 29.08.2016, вх. № 14195 от 13.10.2016 указало, что осуществляет деятельность рекламного агентства, которое проводит рекламные кампании в разных форматах. Общество не имеет отношения к торговой деятельности магазина «Разливной». 19 апреля 2016 года между ООО «Белоснежка» и ИП <....> был заключен договор № Б-16-27, согласно которому общество приняло на себя обязательство оказать рекламные услуги данному индивидуальному предпринимателю.

ИП <....> в письменных объяснениях указал, что деятельность в магазинах с коммерческим обозначением «Разливной» осуществляет ИП <....> Ассортимент продукции магазина «Разливной»: рыба копченая, сушеная, весовая; мясные изделия в ассортименте; шоколадные изделия в ассортименте; чипсы, сухарики, семечки, снеки; сигареты; лимонад, минеральная вода, газированная вода; пиво разливное и в бутылках. Между ИП <...> и ИП <....> 15.04.2016 заключен договор на оказание услуг, согласно которому ИП <...> принял на себя обязательство заключить договор с ООО «Белоснежка» на изготовление рекламного ролика магазина «Разливной», предварительно согласовав с ИП <....> текст рекламного ролика, и оплатить услуги ООО «Белоснежка». В рамках исполнения указанного договора он заключил 19.04.2016 договор № Б-16-27 с ООО «Белоснежка» на оказание рекламных услуг. В дополнительном соглашении к договору № Б-16-27 указана услуга - изготовление аудиоролика магазина «Разливной». Данный аудиоролик предназначался для использования внутри магазинов «Разливной». Выход рекламы в эфирах радиостанции «Радио ENERGY» («Энерджи») и «Русское радио» ИП <....> не заказывал и не оплачивал.

Челябинским УФАС России установлено следующее.

28 апреля 2016 в городе Магнитогорске на радиостанции «Русское радио» транслировалась реклама следующего содержания: «За любимыми напитками идем в «Разливной». В магазинах «Разливной» только лучшие пенные напитки. Все свежее и вкусное. А к пенному напитку все, что положено: рыбка, орешки, чипсы, горячие закуски, чебуреки, хот-доги. Приходите в магазины «Разливной», К. Маркса, 146 и новый круглосуточный магазин на Труда, 22. Разливной – лучшие пенные напитки со всей страны. К. Маркса, 146, и новый круглосуточный на Труда, 22».

Факт распространения рекламы подтверждается эфирной справкой ООО «Сенатор» от 28.04.2016, договором № С01/16 от 01.04.2016 между ООО «Сенатор» и ООО «Белоснежка», актом приёма-передачи выполненных работ от 28.04.2016.

Согласно положениям статьи 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой следует понимать информацию, распространенную любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованную неопределенному кругу лиц и направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке (пункт 1); 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 (пункт 2); товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3).

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 16 информационного письма от 25.12.1998 N 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Внимание потребителей в рекламе акцентируется на объекте рекламирования – магазине «Разливной», указываются его адреса, режим работы – «круглосуточно», информация об основном ассортименте продукции – пенные напитки, сведения о сопутствующих товарах: рыбка, орешки, чипсы, горячие закуски, чебуреки, хот-доги.

Согласно информации городского-информационного справочника «2 ГИС Магнитогорск» по указанным в рекламе адресам в городе Магнитогорске, в частности: ул. Труда, д.22 и пр. Карла Маркса, 146 находится организация обозначенная как «Разливной. Магазин разливного пива» с контактным номером телефона 7 (3519) 34-77-00. Согласно письму ПАО «Ростелеком» вх. № 12551 от 12.09.2016 телефонный номер <...> (3519) 34-77-00 принадлежит гр.Сапуглицевой Н.В.

При запросе специалистами Челябинского УФАС России в поисковой строке «Яндекс» сведений «магазин «Разливной» в городе Магнитогорске» получены ссылки, содержащие также информацию о магазинах разливного пива по адресам: ул. Труда, д.22 и пр. Карла Маркса, 146.

Изложенное позволяет сделать выводы о том, что магазин с коммерческим обозначением «Разливной» в городе Магнитогорске (ул. Труда, д.22 и пр. Карла Маркса, 146) обозначен в поисковой и справочной системах именно как магазин разливного пива, то есть специализирующийся на продаже разливного пива.

Как следует из письменных объяснений ИП <...> и представленных им материалов, а также пояснений представителя ИП <...> и ИП <...> в городе Магнитогорске по адресам: ул. Труда, д.22 и пр. Карла Маркса, 146 деятельность в магазинах с коммерческим обозначением «Разливной» осуществляет ИП <...> Ассортимент магазина представлен в том числе алкогольной продукцией – разливное пиво.

Так, согласно товарно-транспортным накладным № 757 от 23.03.2016 , № 1168 от 20.04.2016 ООО «Торговый дом Пивзавод» поставлена ИП <...> продукция: пиво «Афанасий» нефilterованное, вид упаковки – кега; пиво «Bruger» нефilterованное, вид упаковки-кега.

Для признания рекламы ненадлежащей Комиссия рассмотрела вопрос о том, какое значение в современном русском языке придается словам «разливной», «пенный», «напиток».

Значение слова «разливной» дано в словаре Ефремовой Т.Ф. (http://filologiya.com/efremova_dict/3480/%D1%80%D0%B0%D0%B7%D0%BB%D0%B8%D0%B2%D0%BD%D0%BE%D0%B9/) как продаваемый в разлив, служащий для разливания, для разлива чего-либо, разливательный; в толковом словаре Кузнецова С.А. (<http://enc-dic.com/kuzhecov/Razlivno-39637.html>) – 1.Предназначенный, служащий для разливания чего-либо. 2. Такой, который разливают при продаже; в толковом словаре Ожегова (<http://dic.academic.ru/dic.nsf/ogegova/198582>) о вине, жидкости, продаваемых прямо из бочек, бидонов в разлив.

Слово «пенный» толкуется в толковом словаре Ушакова. Д.Н. (<http://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/923318>) как крепкий, слегка очищенный (о водке; обл. и устар.), пенное вино; в словаре русского апро (http://russian_argo.academic.ru/8672) см.: Пейте пиво пенное...; в толковом словаре Ефремовой. Т. Ф. (<http://dic.academic.ru/dic.nsf/efremova/209569>) крепкий, хлебный, немного очищенный (о вине, водке).

Согласно свободной энциклопедии Википедия (<https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9D%D0%B0%D0%BF%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%BA>) Напиток (от гл. напитать) — жидкость, предназначенная для питья.

Таким образом, реклама торгового объекта с коммерческим обозначением «Разливной» может ассоциировать у потребителей с определенным напитком – пивом, а не любым другим напитком ввиду того, что эффект отождествления усиливается как самим названием торгового объекта, обозначенным в поисковой и справочной системах как магазин разливного пива, так и присутствующими в рекламе сведениями «пенный напиток», которые традиционно в Российской Федерации ассоциируются с пивом.

Более того, наличие в рекламе фразы: «к пенному напитку все, что положено: рыбка, орешки, чипсы...» напрямую указывает то, что предлагаемым напитком является пиво (у подавляющего большинства населения нет ассоциативной связи между соком, квасом, чаем, газированными и прочими напитками с чипсами или рыбой, орешками, но имеется устойчивое

понимание связи пиво-чипсы и и/или пиво/рыба, пиво/орешки).

Таким образом, информация о магазине «Разливной» обращает внимание и поддерживает интерес к указанному торговому объекту и реализуемому в нем товару, в том числе пенным напиткам, ассоциирующихся у потребителей с пивом.

В силу пункта 3 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться в теле- и радиoproграммах.

В соответствии с частью 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным законом 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 настоящим Федеральным законом установлены специальные требования и ограничения.

В соответствии с пунктом 7 статьи 2 Федерального закона № 171-ФЗ от 22.11.1995 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» алкогольная продукция - 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.

С учетом изложенного, пиво является алкогольной продукцией.

Название магазина «Разливной» в совокупности со сведениями «пенные напитки» позволяет индивидуализировать торговый объект как магазин, реализующий алкогольную продукцию, соответственно указанные в рекламе сведения воспринимаются как реклама продавца алкогольной продукции.

Указанная позиция антимонопольного органа, подтверждается, в том числе судебной практикой, например по делу № А48-7015/2015, № 02-27-010/2016.

Размещение рекламы продавца алкогольной продукции, в данном случае магазина с коммерческим обозначением «Разливной» (ИП <...>) на радиостанции «Русское радио» в городе Магнитогорске нарушает пункт 3 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

В целях выяснения общественного мнения Челябинским УФАС России с 19 по 26 октября 2016 года проведен интерактивный опрос на сайте <http://chel.fas.gov.ru/> о том, является ли данная рекламная информация рекламой организации, реализующей алкогольную продукцию?

27 % (63 голоса) опрошенных посчитали, что данная рекламная информация является рекламой организации, реализующей алкогольную продукцию.

Комиссией антимонопольного органа принят во внимание факт того, что не имеет значения как в процентном соотношении распределились голоса, достаточно того, что определенная часть опрошенных (27%) воспринимают рекламу магазина «Разливной» как рекламу продавца алкогольной продукции.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 3 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодатель.

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержания рекламы лицо, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателями следует признать ООО «Сенатор», осуществляющего наземное эфирное вещание радиоканала «Русское радио» (104,2 МГц), на котором 28 апреля 2016 года распространялась реклама магазина «Разливной».

Пунктом 4 статьи 3 Закона «О рекламе» предусмотрено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 26 октября 2016 года.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятьсот рублей; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

В силу части 3 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях назначение административного наказания юридическому лицу не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение виновное физическое лицо, равно как и привлечение к административной ответственности физического лица не освобождает от административной ответственности за данное правонарушение юридическое лицо.

В соответствии с примечанием к статье 2.4. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях руководители организаций, совершившие административное правонарушение в связи с выполнением организационно-

распорядительных или административно-хозяйственных функций несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра юридических лиц <...> ООО «Сенатор» является <...>, то есть обладает административно-распорядительными функциями.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Вина <...> ООО «Сенатор» <...> выразилась в ненадлежащем исполнении требований рекламного законодательства при распространении рекламы продавца алкогольной продукции, в данном случае магазина с коммерческим обозначением «Разливной» (ИП <...>) на радиостанции «Русское радио» в городе Магнитогорске, в результате чего нарушены требования пункта 3 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Челябинским УФАС России в адрес <...> ООО «Сенатор» <...> направлялись уведомления о составлении протокола по делу об административном правонарушении исх. № 14956/08 от 24.11.2016, исх. № 533/08 от 24.01.2017, 3730/08 от 07.04.2017.

В связи с неявкой генерального <...> ООО «Сенатор» <...> и отсутствием сведений о его надлежащем извещении, составление протокола откладывалось.

21 апреля 2017 года должностным лицом Челябинского УФАС России было возбуждено дело об административном правонарушении в отношении <...> ООО «Сенатор» <...> по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Поводом к возбуждению административного дела послужило непосредственное обнаружение должностным лицом Челябинского УФАС России достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с определением исх. № 4684/08 <...> ООО «Сенатор» <...> надлежало явиться на рассмотрение дела на 26 апреля 2017 года в 17 часов 00 минут по адресу: г. Челябинск, пр. Ленина, 59, каб. 320.

В указанное время <...> ООО «Сенатор» <...> не явился, ходатайства о рассмотрении дела в его отсутствие не направил.

По состоянию на 28 апреля 2017 года у Челябинского УФАС России отсутствуют сведения о надлежащем извещении <...> ООО «Сенатор» <...> о месте и времени рассмотрения дела.

Согласно части 1 статьи 4.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях срок давности для привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе составляет один год со дня совершения административного правонарушения.

В соответствии с эфирной справкой ООО «Сенатор» от 28.04.2016, договором № С01/16 от 01.04.2016 между ООО «Сенатор» и ООО «Белоснежка», актом приёма-передачи выполненных работ от 28.04.2016 ненадлежащая реклама распространялась 28 апреля 2016 года. Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности <...> ООО «Сенатор» <...> за данное нарушение истек 28 апреля 2017 года.

В соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 24.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях производство по делу не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению в случае истечения сроков давности привлечения к административной ответственности.

Сведения о размещении ненадлежащей рекламы магазина «Разливной» в последующем (с мая 2016 по апрель 2017 года) на частоте радиовещания радиостанции «Русское радио» в городе Магнитогорске отсутствуют.

Должностное лицо Челябинского УФАС России, оценив вышеназванные обстоятельства, считает возможным рассмотреть дело в отсутствие <...> ООО «Сенатор» <...> и прекратить производство по делу в связи с истечением сроков давности привлечения к административной ответственности.

Руководствуясь статьей 4.5, 23.48, пунктом 6 части 1 статьи 24.5, частью 1 статьи 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Производство по делу об административном правонарушении, возбужденному в отношении <...> ООО «Сенатор» <...> прекратить в связи с истечением срока давности для привлечения к административной ответственности.

- соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.