Заказное с уведомлением о вручении

ООО «На Привале»

302014, Орловская область,

г. Орел, Карачевское шоссе, 112 А

E-mail:naprivale2@mail.ru

гр. <>.

302040, г. <>

E-mail: <>.ru

ИП <>.

3025<>, <>

302<>, г. <>

E-mail: <>.ru

Р Е Ш Е Н И Е

по делу № 040-18/04 РЗ

Резолютивная часть решения оглашена 02 апреля 2018г.

Решение в полном объеме изготовлено 05 апреля 2018г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Орловское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии – Гришунова Е.Н., врио заместителя руководителя управления;

Члены Комиссии – Губчевская М.В., главный специалист - эксперт;

– Козьменко Г.О., специалист 1 разряда;

рассмотрев дело №040-18/04РЗ, возбужденное в отношении ООО «На Привале» (ОГРН: 1065752003272, ИНН: 5752039282, 302014, Орловская область, г. Орел, Карачевское шоссе, 112 А) и гр. <>. (<>, г. <>, ул. <>), по признакам нарушений статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе»),

<u>в присутствии:</u>

- доверенного представителя ООО «На Привале»: <> (доверенность <>.);

- доверенного представителя ИП <> :<> (доверенность <>);

- доверенного представителя гр. <>: <> (доверенность <>);

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с частью 1 статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «О рекламе») антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Управление) в результате проводимого должностными лицами антимонопольного органа наблюдения за соблюдением обязательных требований Закона «О рекламе» хозяйствующими субъектами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими свою деятельность в сфере размещения наружной рекламы на территории г.

Орла, был выявлен факт распространения рекламы, а именно:

В непосредственной близости от проезжей части дороги, в районе дома №57 по ул. Октябрьская, расположена отдельно стоящая рекламная конструкция (3х6), на которой размещается информация следующего содержания:

Текстовая составляющая рекламы:

«Развлекательный комплекс На Привале. ДОСТАВКА ОТ 600 Р БЕСПЛАТНО! 59-99-69 ДОСТАВКА ПОЛНОГО МЕНЮ И БИЗНЕС ЛАНЧА. ПРИЁМ ЗАКАЗОВ С 8:00».

Графическая составляющая рекламы:

На рекламной конструкции изображен мужчина в поварском колпаке и поварской форме, в руках которого блюдо с едой, рядом размещен логотип поварского колпака и галстука-бабочки, внутри которого находится текст «Развлекательный комплекс На Привале», с правой стороны от изображения мужчины в поварском колпаке и поварской форме находится круг внутри которого находится текст «ДОСТАВКА ОТ 600 Р БЕСПЛАТНО!», в нижней части рекламной конструкции находится информация о доставке с номером телефона по которому можно сделать заказ «59-99-69 ДОСТАВКА ПОЛНОГО МЕНЮ И БИЗНЕС ЛАНЧА. ПРИЁМ ЗАКАЗОВ С 8:00».

(далее- реклама «НА ПРИВАЛЕ»)

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона «О рекламе» - реклама - это 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 продвижения на рынке.

Из данной нормы Закона «О рекламе» следует, что квалифицирующими

признаками рекламы являются:

1.1. 1.1. распространяется любым способом, в любой форме и любыми средствами:

информация **«НА ПРИВАЛЕ»** распространялась в непосредственной близости от проезжей части дороги, в районе дома №57 по ул. Октябрьская, на отдельно стоящей рекламной конструкции (3х6).

1.2. адресуется неопределенному кругу лиц

Данная информация распространялась для круга лиц, который заранее не определен в качестве конкретной стороны. Из указанной рекламной информации следовало, что информация представлена всем потребителям, а не конкретно определившемуся лицу.

1.3. направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижения на рынке.

В статье 3 Закона «О рекламе» приведены понятия:

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);

товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Данная информация обращала внимание и поддерживала интерес к доставке полного меню и бизнес ланча.

Таким образом, информация «НА ПРИВАЛЕ» отвечала всем квалифицирующим признакам рекламы, то есть являлась рекламой, имеющей целью привлечение внимания неопределенного круга лиц, в том числе, к услуге по доставке полного меню и бизнес ланча, доставка от 600 руб. бесплатно!

В соответствии со статьи 8 Закона «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о

продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

Информация, размещаемая в непосредственной близости от проезжей части дороги, в районе дома №57 по ул. Октябрьская, на отдельно стоящей рекламной конструкции (3х6) указывала на возможность приобретения еды «НА ПРИВАЛЕ», дистанционным способом (по телефону 59-90-69).

В рекламе «НА ПРИВАЛЕ» сообщалось о возможности приобретения еды дистанционным способом (по телефону 59-90-69). Вместе с тем, в указанной рекламе отсутствовали сведения о продавце данных товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица.

(далее- реклама «НА ПРИВАЛЕ»)

Таким образом, данная информация имела признаки нарушения статьи 8 Закона «О рекламе».

Рекламодатель – ООО «На Привале» (ОГРН: 1065752003272, ИНН: 5752039282, 302014, Орловская область, г. Орел, Карачевское шоссе, 112 А).

Рекламораспространитель – гр. <>. (<>, г. <>, ул. <>).

В соответствии со статьей 38 Закона «О рекламе»:

- ответственность за нарушение статьи 8 Закона «О рекламе» несет рекламодатель, рекламораспространитель и рекламопроизводитель.

26.01.2018 года Управлением было возбуждено дело №040-18/04РЗ в отношении ООО «На Привале» - рекламодателя (ОГРН: 1065752003272, ИНН: 5752039282, 302014, Орловская область, г. Орел, Карачевское шоссе, 112 А) и гр. <>. - рекламораспространителя (<>, г. <>, ул. <>). по признакам нарушений статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О

рекламе».

Рассмотрение дела №040-18/04РЗ по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе было назначено на 15.02.2018г.

15.02.2018г. В Управление для участия в рассмотрении дела №040-18/04РЗ по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе законные и\или доверенные представители ООО «На Привале», гр. <>. уведомленные надлежащим образом о времени и месте, рассмотрения дела №040-18/04РЗ в Управление **не прибыли**.

Комиссия, рассмотрев документы, имеющиеся в материалах дела, отложила рассмотрение дела №040-18/04РЗ, в связи с необходимостью получения запрашиваемой информации по делу.

Рассмотрение дела №040-18/04РЗ по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе было назначено на 28.02.2018г.

21.02.2018г. в адрес Управления поступили запрашиваемые документы и сведения от ООО «На Привале» (вх. №939 от 21.02.2018г.), в которых указывалось, что ООО «На Привале» является рекламодателем информации размещенной на отдельно стоящей рекламной конструкции (3х6)в районе дома № 57 по ул. Октябрьская.

Указанная информация размещена на основании Договора № 47 на размещение рекламно-информационных материалов от 28.12.2007 г. (далее Договор), заключенного между Обществом и ИП <> (далее Исполнитель).

По данному договору Исполнитель взял на себя обязательства по выполнению следующих работ: изготовление рекламно-информационных материалов на средствах наружной рекламы, обеспечение размещения и монтаж.

Согласно п. 2.1.7. договора Исполнитель обязуется изготовить и утвердить у собственника рекламной конструкции, на которой планируется произвести монтаж и последующее размещение рекламной информации, предоставляемый рекламный макет на предмет соответствия информации действующему законодательству.

Согласно п. 5.2. Договора. Ответственность за содержание размещаемой рекламной информации в полном объеме несет Исполнитель как специалист в данной области.

Для выполнения Исполнителем указанных выше работ ему была передана Обществом текстово-графическая информация на основании которой Исполнителем был изготовлен рекламный макет. Договор и платежные документы к нему прилагаются.

26.02.2018г. Управлением было направлено Определение о продление срока рассмотрения дела №040-18/04РЗ заказной почтовой корреспонденцией в адрес ООО «На Привале» и гр. <>. с уведомлением о вручении почтового отправления.

28.02.2018г. для участия в заседании Комиссии прибыли доверенные представители ООО «На Привале»:

- <> (доверенность <>.);

- <> (доверенность <>.)

Законный и/или доверенный представитель гр. <>. в Управление **не прибыл**, информацию, запрашиваемую Определением об отложение рассмотрения по делу №040-18/04РЗ (исх. №642/04 от 16.02.2018г.) **не представил**.

В ходе рассмотрения дела №040-18/04РЗ доверенные представители ООО «На Привале», подтвердили позицию Общества, представленную в письменных объяснениях.

28.02.2018г. Комиссия, рассмотрев документы, имеющиеся в материалах дела, заслушав пояснения стороны по делу, пришла к выводу о необходимости привлечения к рассмотрению дела ИП <> (<>,<>, ул. <>., ИНН: <>, ОГРНИП: <>) в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе, а также получения дополнительной информации по делу.

Рассмотрение дело №040-18/04РЗ по признакам нарушения

законодательства РФ о рекламе было назначено на 14.03.2018г.

14.03.2018г. для участия в заседании Комиссии прибыл доверенный представитель ООО «На Привале»:

- <> (доверенность <>.).

гр. <>. и ИП <>. или их представители в Управление не прибыли, информация, запрашиваемая Определением об отложение рассмотрения по делу №040-18/04РЗ (исх. №777/04 от 28.02.2018г.) на момент заседания Комиссии отсутствовала.

По состоянию на 14.03.2018г. в Управлении отсутствовали сведения о надлежащем уведомлении гр. <>. и ИП <> о времени и месте рассмотрения дела №040-18/04РЗ.

В ходе рассмотрения дела №040-18/04РЗ доверенный представитель ООО «На Привале», подтвердил позицию Общества, представленную ранее в письменных объяснениях.

Комиссия, рассмотрев документы, имеющиеся в материалах дела, пришла к выводу о необходимости надлежащего уведомления гр. <>. и ИП <>. о времени и месте рассмотрения дела №040-18/04РЗ и получения запрашиваемой информации от указанных лиц.

Вместе с тем в дальнейшем было установлено, что в связи с техническим сбоем запрашиваемая информация и сведения были получены Орловским УФАС России от ИП <> по электронной почте (to57-kozmenko@fas.gov.ru) (вх. №1377/эп от 14.03.2018г. в 15:31; вх. №1407/эп от 15.03.2018г. в 17:14, вх. №1406/эп от 15.03.2018г. в 17:14, вх. №1405/эп от 15.03.2018г. в 16:33.

Также запрашиваемая информация и сведения были получены Орловским УФАС России от гр. <>. по электронной почте (to57-kozmenko@fas.gov.ru) (вх. №1378/эп от 14.03.2018г. 15:31).

Рассмотрение дела №040-18/04РЗ по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе было назначено на 02.04.2018г.

14.03.2018г. ИП <> представила в адрес Управления запрашиваемые антимонопольным органом документы и сведения, которые приобщены к материалам настоящего дела. Согласно данных письменных пояснений ИП <> (ИНН: <>) не является ни рекламораспространителем, ни рекламопроизводителем рекламной информации «На Привале». ИП <>. выступает исключительно рекламным агентом по поиску рекламодателей для размещения на рекламных конструкциях, принадлежащих гражданину <>., в соответствии с Агентским договором № 11 от 01,12.2017г.

Согласно пункта 5.6. указанного договора ответственность за возможные нарушения действующего законодательства РФ о рекламе, в полном объеме несет Принципал (<>.).

Согласно п. 2.1.7 Договора № 47 от 28.12.2017г. на размещение рекламно-информационных материалов с ООО «На Привале» ИП <>. обязалась изготовить и утвердить у собственника рекламной конструкции, на которой планируется произвести монтаж и последующее размещение рекламной информации, предоставляемый рекламный макет на предмет соответствия информации действующему законодательству.

14.03.2018г. гр. <>представил в адрес Управления запрашиваемые антимонопольным органом документы и сведения, которые приобщены к материалам настоящего дела. Согласно данных письменных пояснений гр. <>. является рекламораспространителем, рекламопроизводителем рекламной информации «На Привале». В соответствии с договором № 105 от 01.11.2015г. гр. <>. получил рекламные конструкции, расположенные на доме по адресу: г. Орел, Октябрьская, 57, а также права на установку и эксплуатацию данных рекламных конструкций. Поиск заказчиков для размещения рекламно-информационных материалов на данной конструкции по агентскому договору № 11 от 31.12.2017г. осуществляла ИП <>.

02.04.2018г. для участия в рассмотрении дела №040-18/04РЗ прибыл доверенный представитель ООО «На При<>вале»:

<> (доверенность №б/н от 22.02.2017г.);

- доверенный представитель ИП <>: <> (доверенность <>г.);

- доверенный представитель гр. <> <> (доверенность <>г.);

Доверенный представитель ИП <>. <>устно пояснила, что ИП <>. выступает исключительно рекламным агентом по поиску рекламодателей для размещения на рекламных конструкциях, принадлежащих гражданину <>., в соответствии с Агентским договором № 11 от 01,12.2017г. ИП <>. не является ни рекламораспространителем, ни рекламопроизводителем рекламной информации «На Привале».

Также доверенный представитель гр. <>. <>устно пояснила, что гр. <>. макет рекламы *«На Привале»* для размещения на рекламной конструкции согласовал с ООО «На Привале». гр. <>. является собственником щитов (конструкций), и является рекламораспространителем и рекламопроизводителем рассматриваемой рекламы.

гр. < >. не отрицал нарушения статьи 8 Закона «О рекламе».

Доверенным представителем ООО «На Привале» <> была поддержана позиция Общества, предложенная в письменном пояснении ранее, а именно:

«ООО «На Привале» является рекламодателем информации размещенной на отдельно стоящей рекламной конструкции (3х6) в районе дома № 57 по ул. Октябрьская. Указанная информация размещена на основании Договора № 47 от 28.12.2017 г., заключенного между Обществом и ИП <>. (далее Исполнитель).

Для выполнения Исполнителем указанных выше работ была передана Обществом текстово-графическая информация на основании которой Исполнителем был изготовлен рекламный макет».

По мнению представителя ООО «На Привале» ответственность за нарушение несет рекламораспространитель в соответствии с договором № 47 от 28.12.2017г.

Также представителем ООО «На Привале» указал, что в настоящее время данное нарушение устранено (фотографии имеются в материалах дела).

Комиссия, рассмотрев документы и объяснения, имеющиеся в материалах дела №040-18/04РЗ, заслушав объяснения стороны по делу, пришла к следующим выводам:

1. В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона «О рекламе» **реклама** - это 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.

Данная информация обращала внимание и поддерживала интерес, в том числе, к покупке полного меню и бизнес ланча, которое будет доставляться дистанционным способом.

Информация «НА ПРИВАЛЕ» отвечала всем квалифицирующим признакам рекламы, то есть являлась рекламой, имеющей целью привлечение внимания неопределенного круга лиц, в том числе, к услуге по доставке полного меню и бизнес ланча, доставка от 600 руб. бесплатно! дистанционным способом.

2. В соответствии со статьи 8 Закона «О рекламе» *в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.*

Информация, размещаемая в непосредственной близости от проезжей части дороги, в районе дома №57 по ул. Октябрьская, на отдельно стоящей рекламной конструкции (3х6) указывала на возможность приобретения еды «НА ПРИВАЛЕ», дистанционным способом (по телефону 59-90-69).

В рекламе «НА ПРИВАЛЕ» сообщалось о возможности приобретения еды дистанционным способом (по телефону 59-90-69). Вместе с тем, в указанной рекламе отсутствовали сведения о продавце данных товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица.

(далее- реклама «НА ПРИВАЛЕ»)

Данная информация распространялась с нарушением статьи 8 Закона «О рекламе», т.е. **являлась ненадлежащей.**

3. В статье 3 Закона «О рекламе» приведены следующие основные понятия:

- рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

- рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму;

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

В ходе рассмотрения дела установлено, что ООО «На Привале» является рекламодателем информации размещенной на отдельно стоящей рекламной конструкции (3х6) в районе дома № 57 по ул. Октябрьская на основании договора № 47 от 28.12.2017г.

Рекламораспространителем и рекламопроизводителем рекламы ***«НА ПРИВАЛЕ»*** является гр. <>., т.к. гр. <>. является собственником щита (конструкции) согласно договора №105 от 01.11.2015г., а также гр. <>. осуществлял распространение рекламы «НА ПРИВАЛЕ» на отдельно стоящей рекламной конструкции в районе дома № 57 по ул. Октябрьская.

ИП <> не является ни рекламораспространителем, ни рекламопроизводителем, ни рекламодателем рекламной информации «На Привале».

4. В соответствии со статьей 38 Закона «О рекламе»:

- ответственность за нарушение статьи 8 Закона «О рекламе» несет рекламодатель, рекламораспространитель и рекламопроизводитель.

По мнению ООО «На Привале», ввиду того, что между Обществом и ИП <>.

был заключен договор №47 от 28.12 2017г. на обеспечение размещение и монтаж, изготовление рекламно - информационных материалов на средствах наружной рекламы согласно которому (п. 5.2. Договора.) *«Ответственность за содержание размещаемой рекламной информации в полном объеме несет Исполнитель как специалист в данной области»*, **следовательно, всю ответственность за содержание рекламной информации и связанные с этим последствия несет «Исполнитель» - ИП <>.**

Однако, ответственность, установленная в законе, **не может быть изменена договором.**

Согласно статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) гражданское законодательство регулирует отношения между лицами,

осуществляющими предпринимательскую деятельность. Гражданское законодательство состоит из ГК РФ и принятых в соответствии с ним иных федеральных законов, регулирующих данные отношения (статья 3 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 422 ГК РФ договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения.

При этом в силу статьи 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Отношения в сфере рекламы, в том числе ответственность за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе регулирует Закон «О рекламе».

Согласно положений статьи 38 Закона «О рекламе», ответственность за нарушение статьи 8 Закона «О рекламе возложена на **рекламодателя**, **рекламораспространителя и рекламопроизводителя**, в данном случае – ООО «На Привале» и гр. <>.

Таким образом, Федеральный закон от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», является специальной нормой права, регулирующий сферу рекламы, в том числе и ответственность за нарушение статьи 8 Закона «О рекламе» и является приоритетным.

Соответственно, договоры, заключенные между рекламодателем и рекламопроизводителем, рекламодателем и рекламораспространителем, содержащие условия, противоречащие статье 38 Федерального закона «О рекламе», **являются недействительными в части таких условий**.

Таким образом, рекламодатель – ООО «На Привале» несет ответственность за нарушение статьи 8 Закона «О рекламе» вне зависимости от наличия в договоре, заключенном между рекламодателем и рекламораспространителем условий, изменяющих субъекта ответственности.

5. В ходе заседания Комиссии установлено, что в настоящее время данное нарушение статьи 8 Закона «О рекламе» устранено, т.к. в рекламу «НА ПРИВАЛЕ» внесены сведения о наименовании, месте нахождения и государственном регистрационном номере записи о создании юридического лица ООО «На Привале».

6. Ответственность за нарушение законодательства о рекламе (ненадлежащая реклама) установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных нарушениях.

Руководствуясь статьей 8, пунктом 1 части 2 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, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17 августа 2006 г. № 508 Комиссия,

Р Е Ш И Л А:

1. Признать ненадлежащей рекламу ***«НА ПРИВАЛЕ»*** распространяемую на рекламном щите в районе дома №57 по ул. Октябрьская, поскольку в ней нарушены требования статьи 8 Закона «О рекламе».

2. Признать **ООО «На Привале»**- **рекламодателя** лицом, нарушившим требования статьи 8 Закона «О рекламе».

3. Признать **гр. <>.** - **рекламораспространителя** лицом, нарушившим требования статьи 8 Закона «О рекламе».

4. Предписание о прекращении нарушения законодательства «О рекламе **ООО «На Привале» и гр. <>.** не выдавать, в связи с прекращением распространения ненадлежащей рекламы.
5. В отношении ИП <>. производство по делу №040-18/04РЗ прекратить.
6. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Орловского УФАС России для возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «На Привале» и гр. <>.

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

Председатель Комиссии: Е.Н. Гришунова

Члены Комиссии: М.В. Губчевская

Г.О. Козьменко