

Общество с ограниченной ответственностью «Первый кеговый»
454001, Челябинская область, г. Челябинск, ул. 40-летия Победы,
д.29, корп.А, оф.2

Исх: 405/08 от 18.01.2019

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 119-14.3ч.1/18 об административном правонарушении

15 января 2019 года г. Челябинск

Я, заместитель руководителя-начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 119-14.3ч.1/2018, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Первый кеговый» (ОГРН 1157447004505 ИНН/КПП 7447251487/744701001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 28.05.2015 года по адресу: 4550038, г. Магнитогорск, пр-т Ленина, д. 65) (далее – ООО «Первый кеговый») по факту распространения рекламы в г. Челябинске на перекрестке ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных со сведениями: «Разливное ПИВО здесь», с нарушением требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в отсутствие законного представителя ООО «Первый кеговый», извещенного о месте и времени рассмотрения дела № 119-14.3ч.1/18 об административном правонарушении, что подтверждается данными с сайта «Почта России» (получено адресатом)

в присутствии специалиста 1 разряда отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...>.,

исследовав материалы дела,

УСТАНОВИЛА:

Специалистами Челябинского УФАС России с целью проверки фактов, изложенных в заявлении, осуществлен осмотр конструкции, о чем составлен Акт осмотра № 104-2018 от 16.08.2018. Установлено, что в г. Челябинске на пересечении проезжих частей ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных размещен аэростат (воздушный шар) в черно-желтой цветовой гамме со сведениями: «ПЕРВЫЙ КЕГОВЫЙ», «Разливное ПИВО здесь».

Также установлено, что в непосредственной близости от указанной конструкции по адресу: г. Челябинск, ул. Чайковского, д. 60, расположен торговый объект «Первый кеговый». С целью установления лица, осуществляющего деятельность в названном торговом объекте, специалистами Челябинского УФАС России осуществлена закупка. Согласно кассовому чеку № <...>, деятельность под коммерческим обозначением «Первый кеговый» по адресу: г. Челябинск, ул.

Чайковского, д. 60, осуществляет ООО «Первый кеговый».

Указанным лицом в материалы настоящего дела представлены письменные пояснения, из которых следует, что Общество осуществляет продажу широкого ассортимента товаров – пива, в том числе безалкогольного, иных безалкогольных напитков, продуктов питания, бытовой электроники.

ООО «Первый кеговый» указывает, что в его действиях по распространению рекламы путем размещения надувной конструкции отсутствует нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе по следующим основаниям.

Спорный объект, на котором размещена реклама, по мнению ООО «Первый кеговый», невозможно отнести к техническим средствам стабильного территориального размещения, поскольку он расположен вне зданий, сооружений, не имеет прочной связи с землей, а монтаж и демонтаж указанного объекта может быть осуществлен без специальных технических средств.

Общество также обращает внимание на то, что спорная конструкция не является летательным аппаратом (аэростатом или воздушным шаром), что также не позволяет отнести ее к техническим средствам стабильного территориального размещения.

В подтверждение своей позиции, ООО «Первый кеговый» ссылается на судебную практику, в которой суд приходит к выводам относительно аналогичной, по мнению Общества, надувной конструкции о том, что рассматриваемый объект напрямую не упомянут в Законе о рекламе и не обладает признаком прочной связи с землей, может быть перемещен без специальных устройств и механизмов силами 1-2 человек, следовательно, не является рекламной конструкцией.

Также Обществом представлен Договор № <...> на изготовление надувной конструкции от 17 августа 2017 года, заключенный между Индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>) и Обществом с ограниченной ответственностью «ЕвроГрупп Москва» (далее – ООО «ЕвроГрупп Москва»).

27 сентября 2018 года представитель Общества пояснил, что ООО «ЕвроГрупп Москва» и ООО «Первый кеговый» осуществляют деятельность под одним коммерческим обозначением «Первый кеговый» на основании лицензионного договора пользования товарным знаком. Надувная конструкция передана ООО «Первый кеговый» на основании устного соглашения с ООО «ЕвроГрупп Москва», размещение спорной конструкции осуществлялось силами сотрудников ООО «Первый кеговый». В настоящий момент осуществлен демонтаж рассматриваемой в настоящем деле конструкции.

27 сентября 2018 года был объявлен перерыв до 16 часов 00 минут 03 октября 2018 года.

После перерыва ООО «Первый кеговый» в материалы дела представлена инструкция по эксплуатации надувной конструкции «Шар на опоре» произвольной формы, а также пояснения, в которых Общество указывает, что представленная инструкция получена от ООО «ЕвроГрупп Москва» по письменному запросу ООО «Первый кеговый». Из пояснений также следует, что ООО «ЕвроГрупп Москва», являющееся владельцем надувной конструкции, не передавало ООО «Первый

кеговый» указанную конструкцию, в связи с чем какие-либо документы, свидетельствующие о ее передаче последнему отсутствуют. ООО «Первый кеговый» указывает, что сотрудниками Общества размещение спорной конструкции не осуществлялось, документов и сведений о лице (лицах), разместившем такую конструкцию, не располагает.

С учетом изложенного, ООО «Первый кеговый» считает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Рассмотрение материалов дела приводит к следующим выводам.

16 августа 2018 года в г. Челябинске на пересечении проезжих частей ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных размещена надувная конструкция в форме воздушного шара в черно-желтой цветовой гамме со сведениями: «ПЕРВЫЙ КЕГОВЫЙ», «Разливное ПИВО здесь».

В соответствии со статьей 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.

Под объектом рекламирования Закон о рекламе понимает 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.

Рассматриваемая информация формирует и поддерживает интерес к лицу, осуществляющему, в том числе деятельность по реализации алкогольной продукции (пиво) под указанным коммерческим обозначением («Первый кеговый»). О рекламном характере размещенных сведений также свидетельствует указание в Спецификации, являющейся Приложением № 2 к договору № <...> года (далее – Спецификация), о том, что нанесение **рекламной информации** производится методом полноцветной сублимационной печати, устойчивой к ультрафиолету, и не оспаривается представителем ООО «Первый кеговый».

Таким образом, данная конструкция является рекламной, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания, в том числе за счет значительных размеров конструкции, к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке, следовательно, указанная информация является рекламой и, должна соответствовать требованиям рекламного законодательства.

В силу пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций).

В соответствии с частью 4 статьи 2 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.

Внимание потребителей в рассматриваемой рекламе акцентируется на объекте рекламирования – магазине «Первый кеговый», указывается на его ассортимент, в частности «разливное пиво».

Информация о магазине «Первый кеговый» привлекает внимание и поддерживает интерес к указанному торговому объекту и реализуемому в нем товару, в том числе пиву.

Наименование торгового объекта «Первый кеговый» в совокупности со сведениями «Разливное ПИВО здесь» позволяет индивидуализировать торговый объект как магазин, реализующий алкогольную продукцию.

Челябинским УФАС России проведен интернет-опрос пользователей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте антимонопольного органа www.chel.fas.gov.ru, направленный на исследование мнения потребителей о том, ассоциируется ли реклама в форме аэростата с продавцом алкогольной продукции. Так, 47 % (из 602 проголосовавших) ответили, что указанная реклама ассоциируется с продавцом алкогольной продукции.

Отношения в сфере распространения наружной рекламы в г. Челябинске регулируются Положением о порядке распространения наружной рекламы и информации в городе Челябинске, утвержденным Решением Челябинской городской Думы от 27.02.2018 № 38/27 (далее – Положение).

В соответствии с пунктом 15 Положения, рекламные конструкции – технические средства стабильного территориального размещения, используемые для распространения рекламы, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

Подпунктом 18 пункта 16 Положения к видам рекламных конструкций, в том числе отнесены объемно-пространственные конструкции – временные рекламные конструкции, на которых для распространения рекламной информации используется как объем объекта, так и его поверхность (в том числе воздушные шары, аэростаты, дирижабли, объемно-пространственные модели и тому подобное).

Как следует из приведенных норм, перечень конструкций, которые могут быть отнесены к объемно-пространственным, является открытым («и тому подобное»), в связи с чем рассматриваемая конструкция, выполненная в форме надувного шара также может быть отнесена к указанному виду, следовательно, является техническим средством стабильного территориального размещения.

Кроме того, согласно сведениям, присутствующим в свободной энциклопедии «Википедия», аэростат (от греческого «аэр» – воздух, «стато» – стоять) – летательный аппарат легче воздуха, принцип действия которого основан на законе

Архимеда; другим значением аэростата является воздушный шар. Различают привязные, свободнолетающие и аэростаты с двигателем.

Из буквального толкования приведенного понятия сделан вывод о том, что спорная конструкция, выполненная в форме надувного шара, является аэростатом, поскольку в конечную форму данный объект приходит только путем наполнения воздухом, для чего, согласно Спецификации, в комплекте имеется встроенный компрессор.

ООО «Первый кеговый» правового и документального подтверждения довода о том, что спорная надувная конструкция не является рекламной не представлено, соответственно, указанный довод является несостоятельным и не принимается во внимание.

Рассмотрев Решение Арбитражного суда Томской области по делу № А67-3147/2012, представленное ООО «Первый кеговый» в подтверждение своей позиции, относительно того, что требования Закона о рекламе в части признания конструкции рекламной не распространяются на надувные объекты, сделан вывод о невозможности его принятия в качестве допустимого доказательства отсутствия в действиях ООО «Первый кеговый» нарушения в рассматриваемом случае, поскольку в рамках судебного рассмотрения установлено отсутствие на конструкции сведений рекламного характера, не установлено способ крепления надувной фигуры, указанное дело рассмотрено в отношении иного лица и в отношении иной конструкции.

Критическое отношение сложилось к доводу ООО «Первый кеговый» о том, что техническим средством стабильного размещения возможно признать исключительно конструкции, которые прочно связаны с землей, поскольку понятие «рекламная конструкция» охватывает все виды размещения наружной рекламы, указанные в части 1 статьи 19 Закона о рекламе, данный перечень носит открытый характер в отношении иных технических средств стабильного территориального размещения, кроме того Закон о рекламе выделяет постоянные и временные рекламные конструкции.

Также стоит отметить, что законодательство о рекламе не содержит определения понятия «средство стабильного территориального размещения», однако рассматриваемая надувная конструкция обладает признаками рекламной конструкции, поскольку размещается с целью распространения наружной рекламы. Данная позиция подтверждается выводами, изложенными в Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.04.2014 № ВАС-294/14 по делу № А12-4134/2013

Таким образом, реклама продавца алкогольной продукции, распространенная ООО «Первый кеговый» в г. Челябинске на пересечении проезжих частей ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных, на объемно-пространственных конструкциях, выполненных в форме воздушного шара, размещена с нарушением требований пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Как установлено специалистами Челябинского УФАС России, деятельность, в том числе по реализации алкогольной продукции (пива), в, которого размещена спорная конструкция, осуществляет ООО «Первый кеговый».

Довод о том, что сотрудниками ООО «Первый кеговый» не размещалась надувная конструкция не принимается во внимание, поскольку рассматриваемая конструкция размещена в непосредственной близости от торгового объекта «Первый кеговый» (ул. Чайковского, д. 60, г. Челябинск), в котором осуществляет свою деятельность ООО «Первый кеговый», соответственно, указанная конструкция распространена в интересах последнего, привлекает внимание к товарам, реализуемым указанным лицом, в частности пиву, документального подтверждения обратного, в том числе доказательств установки конструкции иным лицом антимонопольным органом не получено, ООО «Первый кеговый» не представлено. Из договора № <...> от <...> года на изготовление надувной конструкции, заключенным между ИП <...> и ООО «ЕвроГрупп Москва» также не следует обязанности ООО «ЕвроГрупп Москва» по ее установке.

Таким образом, рекламораспространителем указанной рекламы является ООО «Первый кеговый», как лицо осуществляющее реализацию алкогольной продукции в торговом объекте спорную конструкцию.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем 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.

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

Вина ООО «Первый кеговый» выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении рекламы на объемно-пространственных конструкциях, выполненных в форме воздушного шара, в результате чего допущено нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное статьей 14.3 КоАП РФ, начинается исчисляться со дня совершения административного правонарушения.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинается течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом решения о нарушении законодательства о рекламе.

Факт размещения рекламы 16.08.2018 подтверждается актом осмотра № 104-2018, составленным специалистами Челябинского УФАС России.

Установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ООО «Первый кеговый» к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 16.08.2019 года.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «Первый кеговый» надлежащему соблюдению требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе», Челябинским УФАС России не выявлено.

У ООО «Первый кеговый» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «Первый кеговый» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «Первый кеговый» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Первый кеговый» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, смягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу

со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

Согласно выписке из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства ООО «Первый кеговый» является субъектом малого предпринимательства (малое предприятие).

В силу части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии причинения вреда или возникновения угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при отсутствии имущественного ущерба.

ООО «Первый кеговый» впервые совершило нарушение рекламного законодательства, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом изложенного, при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ООО «Первый кеговый» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Первый кеговый» (ОГРН 1157447004505 ИНН/КПП 7447251487/744701001, зарегистрированное Межрайонной инспекцией Федеральной налоговой службы № 17 по Челябинской области 28.05.2015 года по адресу: 4550038, г. Магнитогорск, пр-т Ленина, д. 65) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «Первый кеговый» официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Частью 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд общей юрисдикции в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

Постановление объявлено 15 января 2019 года в отсутствие законного представителя ООО «Первый кеговый».

Заместитель руководителя <...>

- начальник отдела