

ООО «Компания Афиша»

Варшавское шоссе, д. 9, стр. 1,

г. Москва, 117105

ООО «Академ-сервис»

Александра Солженицына ул., д. 46,

г. Москва, 109004

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 3-7-222/77-16**

«27» октября 2016 года.

г. Москва

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – <...>,

членов Комиссии – <...>, <...>,

рассмотрев дело № 3-7-222/77-16, возбужденное на основании Акта № 8 20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016 по факту распространения рекламы (промо) «Буфет; Коктейли от Александра Кана, кальяны ....» с признаками нарушения пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в рекламе товаров, рекламирование которых запрещено законодательством Российской Федерации,

в присутствии представителей ООО «Компания Афиша» в лице <...> (по доверенности <...>), <...>(по доверенности <...>),

в отсутствие представителя ООО «Академ-сервис» (уведомлено надлежащим образом),

#### УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-7-222/77-16 возбуждено на основании Акта № 8 20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016 по факту распространения рекламы «Буфет; Коктейли от Александра Кана, кальяны ....» в отношении ООО «Компания Афиша», ООО «Академ-сервис».

В рассматриваемой рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе, выразившегося в рекламе кальянов, реклама которых запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, выслушав доводы представителей ООО «Компания Афиша», оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Компания Афиша» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 27.01.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746038410.

ООО «Академ-сервис» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр

юридических лиц 01.02.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057746130760.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, под рекламой понимается информация, распространяемая 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 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.

Предметом рассмотрения настоящего дела является реклама, размещенная в сети Интернет, а именно в приложении «Афиша Рестораны».

Реклама выявлена в ходе проведения Московским УФАС России плановой проверки ООО «Компания Афиша», факт ее размещения подтверждается сведениями представленными ООО «Компания Афиша», договором на размещение рассматриваемой рекламы, а также Актом № 8 20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016.

Информация размещалась в сети Интернет, а именно в приложении «Афиша Рестораны», а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц, на территории Российской Федерации.

Таким образом, установлено, что место и способ распространения рассматриваемой рекламы является общедоступным для неопределенного круга лиц потребителей рекламы. Каких-либо ограничений по территории его распространения и кругу лиц-потребителей рекламы, Комиссией Московского УФАС России не установлено.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, под объектом рекламирования понимается товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В настоящем случае, исходя из текста рекламы, объектом рекламирования выступают приспособления для курения табака, а именно кальяны, а также ресторан «Буфет» как продавец указанного товара.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (кальянам и ресторану «Буфет» как продавцу указанного товара), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе. Данный вывод лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

В соответствии с пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе, не допускается реклама табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок.

Таким образом, Законом о рекламе установлен прямой запрет на привлечение внимания потребителей к определенному объекту рекламирования — кальянам.

Указанный запрет введен в Закон о рекламе Федеральным законом от 21.10.2013 № 274-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях и Федеральный закон «О рекламе» в связи с принятием Федерального закона «Об охране здоровья граждан от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака» (далее — Закон о внесении изменений).

Согласно пояснительной записке к проекту Закона о внесении изменений данный проект подготовлен в целях установления административной ответственности за нарушение норм и правил, предусмотренных Федеральным законом «Об охране здоровья населения от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака», направленным на совершенствование законодательства в сфере охраны здоровья населения от воздействия окружающего табачного дыма и последствий потребления табака с учетом положений Рамочной конвенции Всемирной организации здравоохранения по борьбе против табака для совершенствования обеспечения охраны таких основополагающих прав граждан, как право на охрану здоровья и право на благоприятную окружающую среду

(статьи 41 и 42 Конституции Российской Федерации).

Таким образом, установленный запрет направлен на пресечение распространения рекламы товаров, прямо или косвенно относящихся к потреблению табака, а равно направлен на ограждение неопределенного круга лиц-потребителей рекламы от рекламы продукции, которая вредит их здоровью.

В соответствии с толковым словарем С.И. Ожегова, под кальяном понимается восточный курительный прибор, в котором табачный дым охлаждается и очищается, проходя через воду (Толковый словарь Ожегова. С.И. Ожегов; Н.Ю. Шведова. 1949-1992).

В настоящем случае установлено, что рассматриваемое рекламное объявление, размещаемое в сети Интернет, а именно в приложении «Афиша Рестораны», было направлено на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса и продвижение на рынке кальянов, реализуемых в ресторане «Буфет».

При этом Комиссией не может быть принят во внимание довод лиц, участвующих в деле, относительно того, что основным объектом рекламирования является ресторан «Буфет» в связи со следующим.

В соответствии с частью 4 статьи 2 Закона о рекламе, специальные требования и ограничения, установленные Законом о рекламе 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 Закона о рекламе специальные требования и ограничения.

В настоящем случае привлекая внимание неопределенного круга лиц, реклама в качестве одного из привлекательных предложений указывала на то, в рекламируемом ресторане имеется возможность заказать кальян.

Установленный пунктом 8 статьи 7 Закона о рекламе запрет на рекламу определенного товара, а именно табака, табачной продукции, табачных изделий и курительных принадлежностей, в том числе трубок, кальянов, сигаретной бумаги, зажигалок, связан с повышенным контролем государства за определенным кругом товаров, потребление которых может негативно влиять на здоровье граждан, их благополучие.

Ограничение на рекламу кальянов имеет своей целью оздоровление граждан и отказ их подавляющего большинства от потребления табачной продукции, потребление которой осуществляется с помощью данного товара.

Таким образом привлечение внимания к предприятию

общественного питания с помощью указания на факт наличия в нем возможности использования (потребления) кальяна, должно рассматриваться как реклама такого предприятия общественного питания как продавца такого товара.

На основании вышеизложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рекламе «Буфет; Коктейли от Александра Кана, кальяны ....», распространяемой в сети Интернет, а именно в приложении «Афиша Рестораны», в период с 27.08.2015 по 26.11.2015, факта нарушения пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе, в соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем признается лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как установлено выше, рассматриваемая реклама была распространена в сети Интернет, а именно в приложении «Афиша Рестораны», владельцем которого является ООО «Компания Афиша».

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя. Комиссией Московского УФАС России установлено, что администрирование приложения «Афиша Рестораны» осуществляется ООО «Компания Афиша». Таким образом, ООО «Компания Афиша» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы. Данный факт Обществом не отрицается.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исходя из нормативного понятия рекламодателем может являться не только субъект, заинтересованный в продвижении рекламируемого товара на рынке, но и любой другой субъект, который определил непосредственное содержание рекламы, в частности какой именно товар (работу, услугу) рекламировать.

Из материалов дела установлено, что рассматриваемая реклама распространялась на основании договора № АФИША-14791-2015-КД-10 от 31.07.2015, заключенного между ООО «Компания Афиша» и ООО «Академ-Сервис».

Вместе с тем, ООО «Компания Афиша» пояснено, что в рамках указанного договора Общество не только размещает в приложении «Афиша Рестораны» информацию об объекте рекламирования, но и формирует отображаемый неопределенному кругу лиц-потребителей рекламы текст.

Таким образом, в настоящем случае лицом, определившим объект рекламирования является ООО «Компания Афиша».

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным

органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Между тем, предписание само по себе направлено именно на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, и не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей, конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Компания Афиша» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 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, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Компания Афиша» нарушившим требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении в сети Интернет, а именно в приложении «Афиша Рестораны» в период с 27.08.2015 по 26.11.2015 ненадлежащей рекламы «Буфет; Коктейли от Александра Кана, кальяны ...» в связи с тем, что реклама данного товара запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.

2. В отношении ООО «Академ-Сервис» производство по делу прекратить в связи с неподтверждением в действиях лица наличия нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Выдать ООО «Компания Афиша» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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



