

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
о назначении административного наказания по делу
об административном правонарушении № 4-14.3-214/77-16

«24» марта 2016 года

г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <...>, рассмотрев Протокол от 15.03.16 и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.3-214/77-16, возбужденного в отношении должностного лица ООО «Компания Афиша» - <...>, в связи с нарушением пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), по факту распространения через мобильное приложение «Афиша» рекламы алкогольной продукции — пива и пивных напитков «Hoegaarden», ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в присутствии защитника <...>,

УСТАНОВИЛ:

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 <...>.

Решением Комиссии Московского УФАС России от 01.12.2015 по делу № 3-21-140/77-15 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в действиях ООО «Компания Афиша» по факту распространения через мобильное приложение «Афиша» рекламы алкогольной продукции — пива и пивных напитков «Hoegaarden», с нарушением пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), выразившегося в размещении рекламы алкогольной продукции в информационно-коммуникационной сети «Интернет».

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама — 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объект рекламирования — 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, под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Информация о пиве и пивных напитках «Hoegaarden», размещаемая посредством мобильного приложения «Афиша», загруженного из App Store, является рекламой указанных пива и пивных напитков, размещенной в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», по следующим основаниям.

Мобильное приложение для мобильных устройств реализуется (на возмездной или безвозмездной основе) посредством специализированных сервисов онлайн-магазинов в сети «Интернет».

Мобильное приложение «Афиша», представляющее собой программу для ЭВМ, является товаром. При этом, если при использовании мобильных приложений или программного обеспечения для мобильных устройств пользователь мобильного устройства будет получать информацию об ином товаре (например, алкогольной продукции), то такая информация может расцениваться как реклама данного товара.

Рассматриваемая реклама представлена в виде баннера с 2 сменяющимися картинками и содержит следующие сведения:

- на странице 1: надпись «Выбор со вкусом»; наполненный пивом стакан с изображенным на нем средством индивидуализации «Hoegaarden»; текст «Чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью»; указатель с надписью «Нажмите».

- на странице 2: наполненный пивом стакан с изображенным на нем средством индивидуализации «Hoegaarden»; текст «Чрезмерное употребление алкоголя вредит вашему здоровью».

Представленная информация позволяет индивидуализировать товары, а именно пиво и пивные напитки «Hoegaarden», а также позволяет сделать вывод о направленности на привлечение внимания потребителей, формирование и поддержание их интереса к указанным товарам, их продвижение на рынке.

Установлено также, что реклама алкогольной продукции (пива и пивных напитков «Hoegaarden») не была предустановлена в мобильном приложении, а загружалась из сети «Интернет» при использовании мобильного приложения, была доступна только при наличии активного сетевого подключения.

Кроме того, в приложениях № 30/1, №30/2 от 31.05.2015 к договору № Index20-14785-2015-КД от 01.01.2015, заключенному между ООО «Компания Афиша» и ООО «Рекламное Агентство «Индекс 20»; в приложении № 2 от 31.05.2015 к договору № Index20-14011-2015-СП от 01.03.2015, заключенному между ООО «Рекламное Агентство «Индекс 20» и ООО «Денцу Эйджис Диджитал»; в приложении № 0296 от 01.06.2015 к договору №CD-08/06-06/14 от 06.06.2014, заключенному между ООО «Денцу Эйджис Диджитал» и ООО «Визеум»; в приложении №SUN57-255_Hoegaarden_01.06.15-31.08.15 от 29.05.2015 к договору №1415 от 01.12.2014, заключенному между ООО «Визеум» и АО «Сан ИнБев» в качестве предмета приложения указано продвижение продукции под брендом/товарным знаком «Hoegaarden» в сети Интернет. В качестве площадки для размещения указан сайт afisha.ru (application).

Таким образом, информация размещалась в сети Интернет, а следовательно сведения были доведены до широкого заранее неопределенного круга лиц.

Следовательно, рассматриваемая информация отвечает всем законодательно установленным признакам рекламы, а именно: содержит объект рекламирования (пиво и пивные напитки «Hoegaarden»), распространялась неопределенному кругу лиц в сети Интернет, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе.

ООО «Компания Афиша» факт признания указанных материалов рекламой пива и пивных напитков «Hoegaarden» не оспаривает.

В соответствии с пунктом 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

На основании изложенного, при распространении рекламы пива и пивных напитков «Hoegaarden» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством мобильного приложения «Афиша» установлено нарушение пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама пива и пивных напитков «Hoegaarden», распространявшаяся в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством мобильного приложения «Афиша», является ненадлежащей.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требования, установленного пунктом 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространитель — лицо осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение содержания объекта рекламирования до сведения потребителей.

Установлено, что распространение указанной рекламы осуществлялось на основании последовательно заключенных договоров, а именно:

договора № Index20-14785-2015-КД от 01.01.2015, заключенного между ООО «Компания Афиша» и ООО «Рекламное Агентство «Индекс 20» (далее - Договор 1);

договора № Index20-14011-2015-СП от 01.03.2015, заключенного между ООО «Рекламное Агентство «Индекс 20» и ООО «Денцу Эйджис Диджитал»;

договора № CD-08/06-06/14 от 06.06.2014, заключенного между ООО «Денцу Эйджис Диджитал» и ООО «Визеум»;

договора № 1415 от 01.12.2014, заключенного между ООО «Визеум» и АО «Сан ИнБев».

В соответствии Договору 1, заключенному между ООО «Компания Афиша» (Исполнитель) и ООО «Рекламное Агентство «Индекс 20» (Заказчик), Исполнитель берет на себя обязательства оказывать услуги и/или выполнять работы (далее - Услуги), направленные на осуществление рекламных компаний клиентов Заказчика.

Согласно пункту 2.2.2. Договора 1, Исполнитель обязуется на условиях, согласованных в соответствующем приложении к Договору 1, обеспечить размещение рекламных материалов с использованием собственных технических возможностей или посредством предоставления заказчику кода в системе управления рекламой.

В соответствии с приложением к Договору 1, Исполнитель принимает на себя обязательства оказать услуги, связанные с осуществлением рекламной кампании клиента Заказчика под условным обозначением «Ноegaarden_Afisha_mobil_spec_2015», направленной на продвижение товарного знака «Ноegaarden» в сети Интернет в виде размещения рекламных материалов.

Таким образом, ответственность за нарушение пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе при распространении рекламы пива и пивных напитков «Ноegaarden» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством мобильного приложения «Афиша» несет ООО «Компания Афиша».

Местом совершения административного правонарушения является место выявления рекламы, распространенной в информационно-коммуникационной сети «Интернет» - г. Москва.

Время совершения административного правонарушения — 01.06.2015 года (первый день распространения рекламы пива и пивных напитков «Ноegaarden» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством мобильного приложения «Афиша»).

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ, административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ, административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники организаций несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с документами, представленными ООО «Компания Афиша» в адрес Московского УФАС России, <....>.

Согласно трудовому договору № 75/13 от 19.11.2013 заключенному между ООО «Компания Афиша» и <....>.

В соответствии с пунктом 2.2.1 трудового договора, генеральный директор обязан добросовестно выполнять обязанности по руководству текущей производственно-хозяйственной и финансово-экономической деятельностью ООО «Компания Афиша».

Согласно пункту 2.3.1 трудового договора, генеральный директор самостоятельно решает все вопросы текущей деятельности Работодателя.

Исходя из пунктов 2.3.2.11 и 2.3.2.12 трудового договора, генеральный директор контролирует работу и обеспечивает эффективное взаимодействие структурных подразделений и других служб Общества, а также обеспечивает

соблюдение законности в деятельности Общества.

Согласно пункту 13.3 Устава ООО «Компания Афиша», генеральный директор обязан действовать в интересах Общества добросовестно и разумно.

Таким образом, <...>, ответственным за распространение ООО «Компания Афиша» рекламы пива и пивных напитков «Hoegaarden» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством мобильного приложения «Афиша».

На основании вышеизложенного установлено нарушение <...> требований пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Вина <...>. состоит в распространение ООО «Компания Афиша» рекламы пива и пивных напитков «Hoegaarden» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» посредством мобильного приложения «Афиша» с нарушением пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Ответственность за невыполнение требований установленных пунктом 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1 КоАП РФ, при назначении административного наказания физическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, личность виновного, его имущественное положение, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Должностным лицом Московского УФАС России не установлено обстоятельств, отягчающих административную ответственность, а также обстоятельств, смягчающих административную ответственность <...>

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства Российской Федерации о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан — от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц — от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; юридических лиц — от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Таким образом штраф, подлежащий взысканию составляет 4 000 рублей.

Руководствуясь статьями 33, 38 Закона о рекламе, статьями 4.1, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать <...> виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

2. Назначить должностному лицу ООО «Компания Афиша» - <...> административное наказание в виде административного штрафа в размере 4 000 (четыре тысячи) рублей.

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ, административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП РФ, при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в ч. 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ, сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Суммы штрафов, уплаченных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, зачисляются в соответствующие бюджеты в соотношении:

- 40% в Федеральный бюджет;
- 60% в бюджет субъекта Российской Федерации, на территории которого зарегистрирован Соломенник А.Е., перечислением через банк, обслуживающий хозяйствующий субъект.

Реквизиты для уплаты административных штрафов, предусмотренных за нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе (квитанция прилагается):

Получатель: УФК по г. Москве (для Московского УФАС России)

Банк получателя: Отделение 1 Москва

ИНН 7706096339

КПП 770101001

БИК 044583001

р/с 40101810800000010041

КБК 161 1 16 26000 01 6000140

ОКТМО 45375000

Назначение платежа: административный штраф по делу № 4-14.3-214/77-16.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в установленном законом порядке в течение десяти суток со дня вручения или получения постановления.

В соответствии с пунктом 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. Согласно частью 1 ст. 20.25 КоАП РФ, неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа.

Приложение на 1 листе.

Заместитель руководителя

<....>