

ООО «Юнион Групп»

127204, г. Москва,
Дмитровское ш., д. 163А, корп. 1

ИП Закаряну З.Г.

248000, Калужская обл.,
г. Калуга,
<...>

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-21-131/77-16

«20» сентября 2016 г.

г. Москва

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

председателя Комиссии – Н.В Орлова,
членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,

рассмотрев дело № 3-21-131/77-16 в отношении ООО «Юнион Групп», ИП Закаряна З.Г. по факту распространения в период с 10.11.2015 по 10.01.2016 в торгово-развлекательном комплексе «РИО», расположенном по адресу: г. Москва, Дмитровское ш., д. 163А, рекламы водки «Беленькая» с признаками нарушения части 2.1 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителей ООО «Юнион Групп» в лице Шкумат Н.С. (по доверенности 19.09.2016), Салливана С.В. (по доверенности б/н от 19.09.2016); ИП Закаряна З.Г. (лично),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-131/77-16 возбуждено Московским УФАС России 28.07.2016 на основании обращения физического лица, поступившего из Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области (вх. № 2918 от 28.01.2016) относительно распространения в период с 10.11.2015 по 10.01.2016 в торгово-развлекательном комплексе «РИО», расположенном по адресу: г. Москва, Дмитровское ш., д. 163А, рекламы водки «Беленькая».

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

ООО «Юнион Групп» (адрес: 117447, г. Москва, ул. Б. Черемушкинская, д. 1) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 22.12.2005 за основным государственным регистрационным номером 1057749660748, ИНН 7715587943, КПП 771501001.

ИП Закарян З.Г. (адрес: 248026, г. Калуга, <...>) является физическим лицом, зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя 13.11.2014 за основным государственным регистрационным номером 314402731700017, ИНН 402710040436.

В соответствии с пунктом 4 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, в случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

В настоящем случае рассматриваемая реклама распространялась в торгово-развлекательном комплексе, расположенном на территории г. Москвы. Таким образом, действия, содержащие признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, совершены на территории подведомственной Московскому УФАС России.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

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.

Согласно представленным в материалах дела документам и сведениям, спорная реклама размещалась на рекламной растяжке, размещенной в центре зала торгового центра, а также на боковых частях балкона и верхнем бортике под потолком.

Рассматриваемая реклама выполнена в виде изображения бутылки с нанесенной на нее надписью «Беленька» и сопровождается предупреждением: «Чрезмерное потребление алкоголя вредит вашему здоровью».

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.

Вход в торговый центр, где размещалась спорная реклама, не ограничен каким-либо образом, следовательно в него имеет доступ неопределенный круг лиц.

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация распространялась неопределенному кругу лиц, исходя из способа распространения и содержания, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования (водке «Беленькая»), а следовательно является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, что не оспаривается лицами, участвующими в деле.

В соответствии с частью 2.1 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов.

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

В соответствии с пунктом 10 статьи 2 Закона о государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, к водке относится спиртной напиток, который произведен на основе этилового спирта, произведенного из пищевого сырья, и воды, с содержанием этилового спирта от 38 до 56 процентов объема готовой продукции.

В соответствии с выпиской из Федерального реестра алкогольной продукции под наименованием «Беленькая» зарегистрирована алкогольная продукция с крепостью 40 процентов объема готовой продукции.

Также, в соответствии с выпиской с сайта ФИПС (www.fips.ru), товарные знаки, содержащие стилизованную надпись «Беленькая», зарегистрированы, в том числе, для 33 Класса МКТУ (водка).

Таким образом, в спорной рекламе содержится информация об алкогольной продукции с содержанием этилового спирта более 5% объема готовой продукции.

В соответствии с письменными пояснениями лиц, участвующих в деле, у рекламодателей указанной рекламы, а равно у владельцев торгово-развлекательного комплекса «РИО», лицензия на реализацию алкогольной продукции отсутствует, алкогольная продукция непосредственно ими не реализуется.

Следовательно Комиссией Московского УФАС России установлено, что реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции, а именно водки торговой марки «Беленькая», размещалась на территории торгово-развлекательного комплекса «РИО» (адрес: г. Москва, Дмитровское ш., д. 163А).

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения части 2.1 статьи 21 Закона о рекламе, при распространении рассматриваемой рекламы.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе, является ненадлежащей.

Таким образом, реклама алкогольной продукции торговой марки «Беленькая», содержащая нарушение части 2.1 статьи 21 Закона о рекламе, является ненадлежащей.

В соответствии с представленными в материалах дела документами и сведениями, спорная реклама была распространена в торговом центре на основании договора аренды № ИП1/011015 от 01.10.2015, заключенного между ООО «Юнион Групп» и ИП Закарян З.Г. (далее - Договор).

Согласно пункту 1.1 Договора, ООО «Юнион Групп» предоставляет в аренду ИП Закарян З.Г. рекламные места для размещения рекламно-информационных носителей в ТРЦ «РИО» по адресу: г. Москва, Дмитровское ш., д. 163 а, корп. 1 (далее - Объекты).

В соответствии с пунктом 2.2.1 Договора, ООО «Юнион Групп» вправе осуществлять контроль за размещением, эксплуатацией, техническим и эстетическим состоянием Объектов.

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных части 2.1 статьи 21 Закона о рекламе, несет рекламоделец, рекламодатель, рекламодатель, распространитель.

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исходя из содержания Договора, ИП Закарян З.Г. имел своей целью распространение рекламных материалов на территории торгово-развлекательного центра. ООО «Юнион Групп», в свою очередь, было намерено получить выгоду от использования свободных площадей, используя их для продажи под рекламу.

Таким образом, каждое лицо, участвующее в деле, является неотъемлемой частью правоотношений, складывающихся в процессе доведения рассматриваемой рекламы до конечных потребителей. Отсутствие любого из них в этих правоотношениях сделает распространение указанной рекламы невозможным.

Согласно статьи 309 Гражданского кодекса Российской Федерации, обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований — в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации, гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. В этой связи гражданские права и обязанности возникают, в том числе, из договоров.

Таким образом, заключив вышеупомянутый Договор, ООО «Юнион Групп» конклюдентно согласилось с тем, что предоставляемые им площади будут использоваться в целях распространения именно рекламной информации.

Названное обстоятельство свидетельствует о необходимости осуществления со стороны Общества добросовестного контроля за действиями своего контрагента по договору. Кроме того, в соответствии с пунктом 2.2.1 Договора, такая возможность у ООО «Юнион Групп» имела. При этом, Комиссия считает существенным тот факт, что распространение рекламы не является основным предназначением торгового центра, арендуемого ООО «Юнион Групп».

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан от ненадлежащей рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в размещении соответствующих макетов, на всех этапах распространения.

Желание лиц, участвующих в деле, получать обусловленную договором плату за сдачу в аренду рекламных мест и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе, искусственно исключая себя из круга рекламораспространителей, представляет собой исключительное злоупотребление правом, которое в силу части 2 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не подлежит судебной защите.

Кроме того, согласно части 1 статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, предпринимательская деятельность направленная на систематическое извлечение прибыли осуществляется субъектом на свой риск. Право общества на осуществление предпринимательской деятельности не должно нарушать как частных, так и публично-правовых интересов.

Как пояснено лицами, участвующими в деле, количество, площадь рекламных мест ни договором, ни дополнительным соглашением к нему не определялась, согласовывались устно и могли быть изменены в любой момент, что также свидетельствует о вовлечении обоих лиц в процесс распространения рекламы. Данный факт подтверждает осведомленность ООО «Юнион Групп» относительно факта распространения на том или ином рекламном месте в торгово-развлекательном комплексе определенной рекламы. Также, данный вывод подтверждают устные пояснения ИП Закаряна З.Г. относительно возможности изменения формата рекламы и размещения дополнительных баннеров. В частности, на вопрос, можно ли рядом с рассматриваемым баннером в центре залом повесить еще два, ИП Закарян З.Г. пояснил, что возможно, но данный вопрос необходимо согласовать с владельцами торгового центра.

Однако ООО «Юнион Групп» как рекламораспространитель в настоящем случае не предприняло достаточных мер, направленных на соблюдение требований действующего законодательства о рекламе.

В свою очередь, непосредственное размещение рассматриваемой рекламы на рекламных площадях торгово-развлекательного центра «РИО» осуществлялось ИП Закаряном З.Г.

Также, ИП Закаряном З.Г. пояснено, что договора с рекламодателем не заключалось. Таким образом, ИП Закарян З.Г. в настоящем случае выступает как в качестве рекламодателя, так и рекламораспространителя.

Таким образом, ответственность за нарушение в рекламе алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции, а именно водки торговой марки «Беленькая», части 2.1 статьи 21 Закона о рекламе несет как ООО «Юнион Групп», так и ИП Закарян З.Г.

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.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, 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 «Юнион Групп», ИП Закарян З.Г. предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Также, частью 4 статьи 38 Закона о рекламе, частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Исходя из части 1 статьи 4.5 КоАП РФ, постановление по делу об административном правонарушении за нарушение законодательства о рекламе не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

Как указывалось ранее, рекламы водки «Беленькая» размещалась в торгово-развлекательном комплексе «РИО» до 10.01.2016.

Таким образом, срок давности привлечения к административной ответственности на момент оглашения резолютивной части решения не истек.

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

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ООО «Юнион Групп», ИП Закаряна З.Г. нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, квалифицированного по части 2.1 статьи 21 Закона о рекламе, выразившееся в распространении за пределами стационарных торговых объектов, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, а именно в торгово-развлекательном комплексе «РИО», расположенном по адресу: г. Москва, Дмитровское ш., д. 163А, в период с 10.11.2015 по 10.01.2016 ненадлежащей

рекламы алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции, а именно водки «Беленькая».

2. Выдать ООО «Юнион Групп», ИП Закарян З.Г. предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Московского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в Арбитражный суд г. Москвы в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Н.В. Орлов

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова