

ООО «ЛЭМ ПАБЛИШНГ»

123022, г. Москва,
ул. Рочдельская, д. 15, стр. 10, 2 эт.,
Трехгорная мануфактура

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-21-128/77-16

«25» августа 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 – И.С. Гудковой,
членов Комиссии – П.В. Олейника, Н.С. Уваровой,
рассмотрев дело № 3-21-128/77-16 в отношении ООО «ЛЭМ ПАБЛИШНГ» по факту распространения в период с апреля 2016 года по август 2016 года на сайте в сети «Интернет» по адресу www.the-village.ru рекламы водки «FINLANDIA» с признаками нарушения пункта 8 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),
в присутствии представителя ООО «ЛЭМ ПАБЛИШНГ» в лице Багатдиновой А.А. (по доверенности б/н от 18.08.2016),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-128/77-16 возбуждено Московским УФАС России на основании обращения физического лица относительно распространения в период с апреля 2016 года на сайте в сети «Интернет» по адресу www.the-village.ru рекламы водки «FINLANDIA».

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 «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» (адрес: 123022, г. Москва, ул. Рочдельская, д. 15, стр. 10) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 10.07.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157746624771, ИНН 7704322529, КПП 770301001.

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 сайте в сети «Интернет» по адресам:

- <http://www.the-village.ru/village/city/finlandiaua/230185-1-000-let-neordinarnosti>
- <http://www.the-village.ru/village/city/finlandiaua/230884-1-000-let-neordinarnosti>.

Рассматриваемая реклама выполнена в виде использования в верхней части «Интернет»-страницы наименования «FINLANDIA», а также пометки под статьей «Материал подготовлен при поддержке FINLANDIA». Кроме того, фон страницы выполнен в синем цвете, в правом нижнем углу изображен стеклянный бокал со льдом и прозрачной жидкостью.

Также, при нажатии на указанных страницах на виртуальную кнопку (гиперссылку) «Finlandia vodka of Finlamd», открывается сайт

people.finlandia.com, который также содержит в верхней части страницы обозначение «FINLANDIA».

В соответствии с позицией Федеральной антимонопольной службы, изложенной в Письме от 13.09.2012 № АК/29977 «О последних изменениях в требованиях к рекламе алкоголя», необходимо учитывать, что реклама алкогольной продукции может выражаться не только в демонстрации самого товара, но и в демонстрации отдельных элементов его упаковки или средств индивидуализации данного товара, в том числе товарного знака.

Кроме того, в соответствии с выпиской из реестра товарных знаков и знаков обслуживания на сайте www.fips.ru, товарный знак (№ 484721 от 27.10.2010) «Finlandia vodka of Finland» зарегистрирован для 33 класса МКТУ.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о том, что объектом рекламирования в данном случае является водка «FINLANDIA».

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.

Рассматриваемая реклама распространялась в сети «Интернет», а следовательно круг лиц, на восприятие которых она направлена, не ограничен.

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

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

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.

Согласно Реестру алкогольной продукции, размещенному на сайте fsrar.ru, официальном сайте Федеральной службы по регулированию алкоголя, наименование «Финляндия» (наименование на языке производителя «Finlandia Vodka») зарегистрировано для алкогольной продукции с содержанием этилового спирта 40% объема готовой продукции.

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

Следовательно Комиссией Московского УФАС России установлено, что на сайте в сети «Интернет» по адресу www.the-village.ru распространялась реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции, а именно водки торговой марки «FINLANDIA».

В ходе рассмотрения дела установлено, что администратором (владельцем) сайта www.the-village.ru является ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ». Данный факт Обществом не оспаривается. Кроме того, данная информация подтверждена тем, что в пользовательском соглашении на сайте в качестве компании -правообладателя сайта указано ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ».

Положения статьи 2 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» устанавливают, что сайтом в сети «Интернет» является совокупность программ для электронных вычислительных машин и иной информации, содержащейся в информационной системе, доступ к которой обеспечивается через сеть «Интернет» по доменным именам и (или) по сетевым адресам, позволяющим идентифицировать сайты в сети «Интернет». Доменным именем является обозначение символами, предназначенное для адресации сайтов в сети «Интернет» в целях обеспечения доступа к информации, размещенной в сети «Интернет». Владелец сайта в сети «Интернет» — это лицо, самостоятельно и по своему усмотрению определяющее порядок использования сайта в сети «Интернет», в том числе порядок размещения информации на таком сайте.

В соответствии с письменными и устными пояснениями ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» деятельность по продаже рекламных мест на данном сайте до июля 2015 года осуществляло ООО «ЛЭМ Раша», которое заключило договор с ООО «Апрель Солюшенс Плюс» на размещение рекламных материалов на сайте в разделе «Киев».

Также, ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» пояснено, что размещение указанных рекламных материалов должно было осуществляться с геотаргетингом на

Украину и не могло быть доступно пользователям сети «Интернет» на территории Российской Федерации.

Однако, сотрудниками Московского УФАС России был осуществлен осмотр сайта в сети «Интернет» по адресу www.the-village.ru, зафиксированный Актом проверки информации в сети «Интернет» № 8-19 от 29.04.2016. Данный осмотр проводился со служебного компьютера, находящегося в здании Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (г. Москва, Мясницкий пр-д, д. 4, стр. 1).

Более того, 25.08.2016, во время заседания Комиссии Московского УФАС России в месте проведения Комиссии, был проведен повторный осмотр сайта, при котором также установлен факт доступности рассматриваемой рекламы на территории Российской Федерации.

Таким образом, установлено, что рассматриваемая реклама была доступна не только на территории Украины, но и на территории Российской Федерации.

На основании изложенного, Комиссией Московского УФАС России установлен факт нарушения пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы алкогольной продукции в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

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

Согласно части 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, несет 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.

Согласно статье 309 Гражданского кодекса, 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.

Посредством договорных отношений ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» 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, как у администратора (владельца) сайта, такая возможность у ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» имелась. При этом, Комиссия считает существенным тот факт, что распространение рекламы не является основным предназначением сайта www.the-village.ru.

Кроме того, ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» приняло на себя обязанность по соблюдению требований законодательства Российской Федерации, в том числе законодательства о рекламе, при распространении рекламных материалов на администрируемом Обществом сайте.

В этой связи доводы о непричастности ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» к распространению рекламы водки «FINLANDIA» на сайте в сети «Интернет» по адресу www.the-village.ru не имеют правового значения, поскольку Общество было осведомлено о цели использования предоставляемых им услуг, а именно о размещении рекламных материалов на сайте.

Обратного ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» не доказано, в связи с чем не представляется возможным говорить о том, что на Общество не могут быть возложены обязанности, предъявляемые к рекламораспространителю.

Названный правовой подход наиболее полно отвечает соблюдению баланса частных и публичных интересов, поскольку направлен на повышенную защиту граждан как наиболее слабой стороны в рассматриваемых правоотношениях от получения ненадлежащей рекламы, а также способствует усилению контроля за соблюдением законодательства со стороны всех лиц, принимающих участие в распространении рекламы, на всех этапах данного процесса.

Желание ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» получать обусловленную договором плату за оказание услуг по размещению рекламных материалов на сайте и при этом избегать ответственности за нарушение законодательства о рекламе при их передаче 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 права и интересы неопределенного круга лиц.

На основании изложенного, учитывая то обстоятельство, что действия по непосредственному доведению рекламы до конечных получателей осуществлены ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ», а также то, что оно было осведомлено относительно распространяемых рекламных материалов и о цели оказания им соответствующих услуг, в данном случае имеются все основания считать ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» рекламораспространителем в понимании пункта 7 статьи 3 Закона 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.

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.

Кроме того, Комиссией установлено, что рассматриваемая реклама на сайте размещалась на момент рассмотрения дела, что подтверждено Актом проверки информации в сети «Интернет» от 25.08.2016.

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 «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» предписания 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 «FINLANDIA» 25.08.2016 еще размещалась на сайте в сети «Интернет» www.the-village.ru.

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 ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» нарушившим требования пункта 8 части 2 статьи 21 Закона о рекламе при распространении рекламы водки «FINLANDIA» в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а именно на сайте www.the-village.ru.

2. Выдать ООО «ЛЭМ ПАБЛИШИНГ» предписание 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

И.С. Гудкова

Члены Комиссии

П.В. Олейник

Н.С. Уварова