

ПО/53652/18 от 06.11.2018

ООО «О'КЕЙ»

Заневский пр-кт, д. 5, корп. 1, лит. А,
г. Санкт-Петербург, 195213

ООО «Интрамаркет»

Луговая ул., д. 4, корп. 5, пом. 8,
г. Москва, тер. Сколково
Инновационного центра, 14326

ООО «АСГ»

70 лет Октября ул., д. 19, лит. А, эт. 5,
Омская обл., г. Омск, 644074

Пресненская наб., д. 6, стр. 2,
г. Москва, 123317

quality@ovp.ru

personal@ovp.ru

transportoffer@ovp.ru

РЕШЕНИЕ

«10» июля 2018 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 № 3-21-133/77-18 по признакам нарушения ООО «О'КЕЙ», ООО «Интрамаркет» части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе), выразившегося в распространении рекламы водки «Белая берёзка» в магазине «О'КЕЙ», расположенном по адресу: г. Москва, Каширское ш., д. 14, ТЦ «ГУДЗОН», без предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции,

в присутствии представителей ООО «О'КЕЙ» в лице <...> (по доверенности № <...>), ООО «АСГ» в лице <...> (по доверенности <...>),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-21-133/77-18 возбуждено в отношении ООО «О'КЕЙ», ООО «Интрамаркет» по факту распространения рекламы водки «Белая берёзка» в магазине «О'КЕЙ», расположенном по адресу: г. Москва, Каширское ш., д. 14, ТЦ «ГУДЗОН», с признаками нарушения части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

Далее определением по делу № 3-21-133/77-18 от 05.06.2018 к участию в деле, в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, было привлечено ООО «АСГ».

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

ООО «О'КЕЙ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 09.12.2002 за основным государственным регистрационным номером 1027810304950, ИНН 7826087713, КПП 780601001.

ООО «Интрамаркет» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 25.09.2015 за основным государственным регистрационным номером 1157746883161, ИНН 7743121015, КПП 773101001.

ООО «АСГ» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 16.12.2008 за основным государственным регистрационным номером 1085543065277, ИНН 5506207263, КПП 550701001.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является 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.

Реклама водки «Белая берёзка» распространялась в магазине «О'КЕЙ», расположенном по адресу: г. Москва, Каширское ш., д. 14, ТЦ «ГУДЗОН».

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, объектом рекламирования является 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 объектом рекламирования являлась водка «Белая берёзка».

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объекты рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе. Данный факт сторонами по делу не оспаривается.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Рассматриваемая реклама распространялась в магазине «О'КЕЙ» и представляла собой видеоролик с изображением бутылки водки «Белая берёзка» без предупреждения о вреде ее чрезмерного потребления.

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.

Согласно Реестру алкогольной продукции, размещенному на сайте fsrar.ru, официальном сайте Федеральной службы по регулированию алкоголя, наименование «Белая берёзка», зарегистрировано для алкогольной продукции с содержанием этилового спирта более 5 % объема готовой продукции.

Таким образом при распространении рассматриваемой рекламы установлено нарушение части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 3 статьи 21 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

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

Согласно пункту 7 статьи 3 Закона о рекламе, рекламораспространителем является 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.

В настоящем случае рассматриваемая реклама распространялась на основании договора о размещении интерактивного оборудования б/н от 01.04.2017, заключенного между ООО «О'КЕЙ» и ООО «Интрамаркет» (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 2.1 Договора, ООО «О'КЕЙ» обязуется передать площади в состоянии, обеспечивающем их использование для целей, указанных в Договоре.

На основании Договора ООО «Интрамаркет» разместило на территории и магазина «О'КЕЙ» мобильные экраны, предназначенные для трансляции видеороликов рекламного содержания.

На основании того, что ООО «О'КЕЙ» самостоятельно не размещает данные мобильные экраны и воздерживается от согласования информации, которая планируется к размещению, ООО «О'КЕЙ» утверждает, что не является рекламораспространителем.

Однако Московское УФАС России считает, что не смотря на эти утверждения, ООО «О'КЕЙ» также является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы по следующим основаниям.

Комиссия Московское УФАС России обращает внимание на тот факт, что рассматриваемая реклама распространялась непосредственно на территории магазина торговой сети «О'КЕЙ» и была направлена, в том числе на привлечение внимание к товару, реализуемому в данном магазине (о чем свидетельствует видеозапись, представленная заявителем).

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что действия ООО «О'КЕЙ» по предоставлению мест для размещения информации, в том числе рекламы о товарах, реализуемых в данном магазине, в полной мере соотносятся с понятием рекламодателя.

Исходя из содержания Договора ООО «Интрамаркет» имело своей целью распространение рекламных материалов на территории магазина «О'КЕЙ». ООО «О'КЕЙ», в свою очередь, было намерено получить выгоду от использования свободных площадей, информации, 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 статье 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.

Беря на себя риск заниматься определенным видом деятельности, хозяйствующий субъект берет на себя обязанность осуществлять такую деятельность в полном соответствии с законодательством Российской Федерации, в частности законодательством о рекламе. Таким образом, ООО «О'КЕЙ», предоставляя площадку для размещения, в том числе рекламы, как рекламодатель берет на себя ответственность выполнять требования Закона о рекламе, которые возложены на соответствующий субъект, а также несет риски привлечения к ответственности в случае несоблюдения таких требований. В связи с этим, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что условия договоров не могут снимать с Общества ответственности за несоответствие размещаемой в магазине информации нормам, за нарушение которых, в соответствии с Законом о рекламе, несет ответственность рекламодатель.

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 исключительно 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.

При этом в соответствии с пунктом 2.2 Устава ООО «О'КЕЙ» Общество оказывает маркетинговые услуги.

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

В свою очередь, непосредственное распространение рассматриваемой рекламы, а также заключение договоров с рекламодателями с помощью средств распространения звуковой информации осуществлялось ООО «Интрамаркет».

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу, что в настоящем случае ООО «О'КЕЙ» и ООО «Интрамаркет» совершили определенные действия по доведению рассматриваемой рекламы водки «Белая берёзка» до неопределенного круга лиц, а равно являются рекламораспространителями, совокупность действий которых привела к распространению спорной рекламы, а отсутствие кого-либо из них в процессе именно распространения рекламы сделало бы такое распространение невозможным.

Таким образом, в действиях ООО «О'КЕЙ», ООО «Интрамаркет» при распространении рассматриваемой рекламы установлен факт нарушения части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

При этом в соответствии с пояснениями ООО «Интрамаркет» рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «АСГ». Однако, в соответствии с Приложением № 1 к Договору № 1506 от 30.11.2015 ООО «АСГ» не оставляло заявку на размещение рекламы в магазине по адресу: г. Москва, Каширское ш., д. 14, ТЦ «ГУДЗОН».

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО «АСГ» признаков нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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, 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 «О'КЕЙ», ООО «Интрамаркет» предписаний о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона 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 «О'КЕЙ», ООО «Интрамаркет» нарушившими часть 3 статьи 21 Закона о рекламе при распространении рекламы водки «Белая берёзка» в магазине «О'КЕЙ», расположенном по адресу: г. Москва, Каширское ш., д. 14, ТЦ «ГУДЗОН».
2. Прекратить производство по делу в отношении ООО «АСГ».
3. Выдать ООО «О'КЕЙ», ООО «Интрамаркет» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

Исполнитель: <...>,
8 (495) 784-75-05 (доб. <...>)