

ООО «Компания Афиша»

117105, г. Москва,
Варшавское шоссе, д. 9, стр. 1

ООО «АПМЕДИА»

105062, г. Москва,
Подсосенский пер., д. 9, кв. 29

ООО «Фэшн Бар Проджект»

129110, г. Москва,
ул. Щепкина, д. 42, стр. 2А

РЕШЕНИЕ
по делу № 3-7-224/77-16

«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 № 3-7-224/77-16, возбужденное на основании Акта № 8-20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016 по факту распространения рекламы «Проспект БАР; НОВОГОДНИЕ КОРПОРАТИВЫ... КАЛЬЯН» 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 <...>); ООО «АПМЕДИА» в лице <...> (по доверенности <...>),

в отсутствие представителей ООО «Фэшн Бар Проджект» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 3-7-224/77-16 возбуждено в отношении на основании Акта № 8-20 плановой выездной проверки юридического лица от 06.05.2016 по факту распространения рекламы «Проспект БАР; НОВОГОДНИЕ КОРПОРАТИВЫ... КАЛЬЯН» в отношении ООО «Компания Афиша», ООО «АПМЕДИА».

В дальнейшем в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, к участию в деле привлечено ООО «Фэшн Бар Проджект».

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», ООО «АПМЕДИА», 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 «АПМЕДИА» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 07.07.2010 за основным государственным регистрационным номером 1107746538261.

ООО «Фэшн Бар Проджект» является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц 18.07.2013 за основным государственным регистрационным номером 1137746611034.

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 на сайте по адресу www.afisha.ru в виде flash-баннеров.

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

Информация размещалась в сети Интернет на сайте по адресу www.afisha.ru в виде flash-баннеров, а следовательно, сведения были распространены широкому заранее неопределенному кругу лиц, на территории Российской Федерации.

Кроме того, согласно Свидетельству о регистрации ЭЛ № ФС77-54146 от 17.05.2013, выданному Роскомнадзором, сайт www.afisha.ru зарегистрирован в качестве средства массовой информации. Что также подтверждается информацией, размещенной на сайте.

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 «Проспект Бар» 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 «Проспект Бар» 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 на сайте по адресу www.afisha.ru в виде flash-баннеров было направлено на привлечение внимания, формирование или поддержание интереса и продвижение на рынке кальянов, реализуемых в ресторане «Проспект Бар».

При этом Комиссией не может быть принят во внимание довод лиц, участвующих в деле, относительно того, что основным объектом рекламирования является ресторан «Проспект Бар» 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, что при закрытии зала от 15 000 рублей в подарок предоставляет, в том числе 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 «Прспект БАР; НОВОГОДНИЕ КОРПОРАТИВЫ... КАЛЬЯН», распространяемой в сети Интернет на сайте по адресу www.afisha.ru в виде flash-баннеров в период с 18.12.2015 по 30.12.2015, 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 на сайте по адресу www.afisha.ru.

Согласно положениям статьи 2 Закона Российской Федерации от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации», под распространителем понимается лицо, осуществляющее распространение продукции средства массовой информации по договору с редакцией, издателем или на иных законных основаниях.

Рекламораспространителем является лицо, осуществляющее фактическое доведение объекта рекламирования до сведения потребителя. Комиссией Московского УФАС России установлено, что сайт afisha.ru, являющийся средством массовой информации, предназначен для неопределенного круга, распространяется на территории Российской Федерации и зарубежных стран, не является изданием, специализирующимся на сообщениях рекламного характера. Как указано выше, учредителем данного средства массовой информации является ООО «Компания Афиша». Таким образом, ООО «Компания Афиша» является рекламораспространителем рассматриваемой рекламы.

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 от 01.01.2014, заключенного между ООО «Компания Афиша» и ООО «Позитив Дизайн» (в настоящее время — ООО «АПМЕДИА») (далее — Договор).

В соответствии с пунктом 1.1 Договора, ООО «Компания Афиша» предоставляет ООО «АПМЕДИА» по размещению предоставляемых ООО «АПМЕДИА» материалов третьих лиц — клиентов ООО «АПМЕДИА», в том числе, на рекламных площадях на сайте afisha.ru.

Согласно пункту 2.3 Договора, ООО «Компания Афиша» обязуется по заявке ООО «АПМЕДИА» оказывать услуги по размещению рекламных материалов, указанных в Договоре и приложениях к нему, предоставленных ООО «АПМЕДИА»; осуществлять размещение рекламных материалов в изданиях и на сайтах в соответствии с предоставленными ООО «АПМЕДИА» и одобренными ООО «Компания Афиша» рекламными макетами в случае своевременного получения ООО «Компания Афиша» рекламных макетов, соответствующих техническим требованиям уставленным Приложением № 1 к Договору и графику выхода, указанному в Приложении № 2 к Договору.

ООО «АПМЕДИА» представлены документы и сведения, согласно которым лицом, определившим объект рекламирования, а равно рекламодателем, рассматриваемой рекламы является ООО «Фэшн Бар Проджект». Лицами, участвующими в дела данный факт не оспаривается.

Таким образом, Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в действиях ООО «Компания Афиша», ООО «Фэшн Бар Проджект» факта нарушения пункта 8 статьи 7 Закона 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 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», ООО «АПМЕДИА», ООО «Фэшн Бар Проджект» предписаний 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», ООО «Фэшн Бар Проджект» нарушившими требования пункта 8 статьи 7 Закона о рекламе при распространении в сети Интернет на сайте по адресу www.afisha.ru в виде flash-баннеров в период с 18.12.2015 по 30.12.2015 ненадлежащей рекламы «Проспект БАР; НОВОГОДНИЕ КОРПОРАТИВЫ... КАЛЬЯН» в связи с тем, что реклама данного товара запрещена законодательством Российской Федерации о рекламе.

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

3. Выдать ООО «Компания Афиша», ООО «АПМЕДИА», ООО «Фэшн Бар Проджект» предписания 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.