

РЕШЕНИЕ

по делу № 33/04-2016 р

Резолютивная часть решения оглашена 01 сентября 2016 года

В полном объеме решение изготовлено 15 сентября 2016 года

омиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области о рассмотрению дел о нарушении рекламного законодательства в составе: председателя комиссии <...>.- руководителя управления Кировского УФАС России, ленов Комиссии: <...> начальника отдела ФРИР Кировского УФАС России; <...>. - пециалиста отдела ФРИР Кировского УФАС России; секретарь <...> – специалист тдела ФРИР Кировского УФАС России;

в отсутствии заявителя: физического лица;

в отсутствии: лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: <...>

физического лица <...>

рассмотрев дело № 33/04-2016р, возбужденное по признакам нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 6 части 1 статьи 21, пункта 5 части 2 статьи 21 и пункта 8 статьи 7 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» по факту размещения ООО «Шнейдер» и физическим лицом <...> на фасаде здания по адресу: г. Киров, ул. <...> рекламной информации: : «Пивная. Новый сезон в баре. Самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (ОАК Brewing). Авторские коктейли от профессиональных барменов. Танцы на самой длинной барной стойке в городе. Безопасные кальяны на фруктах. Кухня открыта до утра. Pivnayabar.BC.- ЧТ.16:00-04:00.ПТ.-СБ.16:00-06:00. <...>»,

УСТАНОВИЛА:

В Кировское УФАС России для рассмотрения по существу поступило заявление физического лица по факту размещения по адресу: ул. <...> рекламы алкогольной продукции, с изображением образов людей, а также рекламы кальянов, которая содержит признаки нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее -Федеральный закон «О рекламе»). Кроме того, по мнению Заявителя, в вышеуказанной информации имеется надпись «самое свежее пиво», что противоречит пункту 1 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», так как информация содержит несоответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися товарами других производителей.

По результатам рассмотрения обращения антимонопольным органом было установлено, что на фасаде здания по адресу: ул. <...>») размещена информация следующего содержания: «Пивная. Новый сезон в баре. Самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (ОАК Brewing). Авторские коктейли от профессиональных барменов. Танцы на самой длинной барной стойке в городе. Безопасные кальяны на фруктах. Кухня открыта до утра. Pivnayabar.BC.-ЧТ.16:00-04:00.ПТ.-СБ.16:00-06:00. <...>».

Определением от 01.06.2016г. возбуждено дело № 33/04-2016р в отношении ООО «Шнейдер» по признакам нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 6 части 1 статьи 21, пункта 5 части 2 статьи 21 и пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Определением от 16.06.2016г. рассмотрение дела № 33/04-2016р отложено по ходатайству ООО «Шнейдер» в связи с невозможностью явки представителя и предоставления запрошенных документов.

Определением от 16.06.2016г. рассмотрение дела № 33/04-2016р назначено на 22.06.2016г.

Определением от 22.06.2016г. рассмотрение дела № 33/04-2016р назначено на 25.07.2016г.

Заявитель, надлежащим образом уведомленный о дате, месте и времени рассмотрения дела, явку не обеспечил.

<...>

Определением от 25.07.2016г. рассмотрение дела № 33/04-2016р отложено. Дополнительно для участия в деле в качестве лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения рекламного законодательства привлечен- <...>.

22.08.2016г. в рассмотрении объявлен перерыв до 29.08.2016г.

Заявитель, надлежащим образом уведомленный о дате, месте и времени рассмотрения дела, явку не обеспечил.

Представитель ООО «Шнейдер» по доверенности <...>

Физическое лицо <..> явку не обеспечил, представил письменные пояснения, в которых просил рассмотреть дело в его отсутствие.

29.08.2016г. в рассмотрении объявлен перерыв до 01.09.2016г.

ООО «Шнейдер» явку представителя не обеспечило.

Физическое лицо <...> на рассмотрение дела не явился, представителя не направил.

Изучив материалы дела, комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

Согласно ст. 3 Федерального 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 объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, 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. Товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Ненадлежащей признается реклама не соответствующая требованиям законодательства РФ (ст. 3 Федерального закона «О рекламе»).

Информация, размещенная на фасаде здания по адресу: ул. Б<...>, следующего содержания: *«Пивная. Новый сезон в баре. Самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (OAK Brewing). Авторские коктейли от профессиональных барменов. Танцы на самой длинной барной стойке в городе. Безопасные кальяны на фруктах. Кухня открыта до утра. Pivnayabar.BC.-ЧТ.16:00-04:00.ПТ.-СБ.16:00-06:00. Бар «Пивная», <...>»,* является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц (пешеходов, идущих вблизи нахождения рекламного баннера, водителями), поскольку распространена посредством наружной рекламы, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования – бару «Пивная», реализующему товар, в том числе алкогольную продукцию - пиво, способствует формированию интереса к рекламируемым товарам и их продвижению на рынке, и по своему содержанию является рекламой.

Целью распространения рекламы является увеличение продаж баром «Пивная» алкогольной продукции - пива разливного из дубовых бочек (OAK Brewing).

На основании части 1 статьи 19 Федерального закона «О рекламе» наружной рекламой признается реклама, распространенная с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

В рассматриваемом случае спорная рекламная информация стационарно размещена с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламной конструкции) на внешней стене здания бара «Пивная» по адресу <...>, г. Киров, и соответственно является наружной рекламой.

Согласно разъяснениям, указанным в [Постановлении](#) Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "О рекламе" при применении данной нормы ([пункт 1 статьи 3](#) Закона о рекламе) следует исходить из того, что не может быть квалифицирована в качестве рекламы информация, которая хотя и отвечает перечисленным критериям, однако обязательна к размещению в силу закона или размещается в силу обычая

делового оборота.

При анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака).

В силу [статьи 9](#) Закона Российской Федерации от 07.02.1992 N 2300-1 "О защите прав потребителей" изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске.

Сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации.

Как установлено сотрудниками антимонопольного органа и подтверждается материалами дела на фасаде здания, в котором находится бар «Пивная» (адрес ул. Б<...> Киров), размещена следующая информация:

- Слева от центрального входа:

- Центральный вход в помещение:

- Справа от входа:-

- Боковой фасад (справа от входа), Служебный вход –

В рассматриваемом случае название бара «Пивная» является средством индивидуализации предприятия (ООО «Шнейдер») и способом реализации предусмотренного законом права юридического лица на коммерческое обозначение предприятия. Данное коммерческое обозначение очевидно вызывает у потребителя ассоциацию с определенным товаром и имеет своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования.

Таким образом, вышеуказанная информация направлена на извещение неопределенного круга лиц о баре «Пивная» и реализуемых в нем товарах, и размещение подобной информации вне входа в помещение и места нахождения юридического лица, с учетом помещения, занимаемого организацией, а также наличие непосредственно у входа вывески организации, имеет целью не информирование о месте нахождения предприятия, а привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке и является рекламой.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их.

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.

Алкогольная продукция подразделяется на спиртные напитки (в том числе водка), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива.

Таким образом, к алкогольной продукции относится пиво, на рекламу которой распространяются требования статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

Довод представителя ООО «Шнейдер» о том, что информация «самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (OAK Brewing)» не относится к пиву, не подтверждается материалами дела.

ООО «Шнейдер» (письмо от 25.06.2016г.) в материалы дела представлена первая страница меню «Бара «Пивная», в котором указано следующее: «PIVNAYA Пиво разливное -70, Пиво в бутылках-70, Безалкогольные напитки: квас разливной из дубовых бочек по системе OAK Brewing 0,5 39 <...>».

Согласно акту фиксации от 31.08.2016г. первая страница меню содержит следующую информацию: «PIVNAYA Пиво. Пиво разливное из дубовых бочек-70, Пиво в бутылках (Янтарное, Жигулевское, Классическое, Бочковое, Особое, Элитное, Шнейдер, Бархатное, Рижское, Баварское, Чешское, Бельгийское, Ирландское-70 Игристое Мартини <...>».

Кроме того, структура рекламного текста: «самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (OAK Brewing)» содержит позиционирование рекламируемого товара – самое свежее разливное и указывает на то, что предлагаемым напитком является пиво, а не квас.

Грамматическими нормами современного русского языка определено, что прилагательные имеют непостоянные признаки рода (в единственном числе), в которых они согласуются с существительными. В современном русском языке разделение существительных по родам предусматривает женский, мужской и средний род. Перечисленные в рекламе прилагательные «самое», «свежее», «разливное» подразумевают наличие существительного среднего рода.

Пиво - существительное среднего рода, в то время как слова напиток, квас - мужского рода, что также создает ассоциацию, что в указанном месте реализуется именно пиво, а не иная продукция.

Согласно новому Большому англо-русскому словарю: В 3 т./Ю.Д. Апресян, Э. М. Медникова, А.В. Петрова и др.; Под общ. рук. Ю.Д. Апресяна и Э.М.Медниковой.-4-е изд., стереотип.-М.: Рус.яз., 1999.-832с. Brewing- 1. Пивоварение.2. Количество пива, сваренное за один раз.

В соответствии с информацией, размещенной в свободном доступе в

информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (сайт «pivo.gallery») -«Brewing» - пиво ручной работы, сайт <http://liveoakbrewing.com/>, а также переводу слова, содержание спорной информации связано именно с пивом, являющимся алкогольной продукцией.

Согласно [части 4 статьи 2](#) Федерального закона «О рекламе» специальные требования и ограничения, установленные настоящим Федеральным [законом](#) 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 настоящим Федеральным [законом](#) установлены специальные требования и ограничения.

Из [пункта 16](#) информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 N 37 следует, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

При этом ссылка заявителя на [письмо](#) ФАС России от 24.01.2011 N АК/1829 не может быть признана относимой исходя из места распространения рекламы - на рекламной конструкции (не в месте реализации товаров), а также содержания рассматриваемой рекламы.

Специальные требования и ограничения в отношении рекламы алкогольной продукции установлены [статьей 21](#) Федерального закона «О рекламе», в которой относительно рекламируемых товаров выступает собирательное понятие «алкогольная продукция» без указания на необходимость индивидуализации и конкретизации объекта рекламирования.

В связи с тем, что законодательство о рекламе устанавливает определенные ограничения в отношении рекламы алкогольной продукции, для признания рекламы ненадлежащей достаточно привлечения внимания к товару - алкогольной продукции, условиям ее приобретения, что и установлено в рассматриваемом случае.

В данном случае реклама распространена с помощью рекламной конструкции, смонтированной на внешней стене здания бара «Пивная» (вне места входа в помещение), адресована неопределенному кругу лиц, в том числе - потенциальным потребителям бара. При этом информация на рекламных конструкциях (справа от входа- «Пивная, 24 мая работаем с 10 утра, можно купить пиво»; Боковой фасад (справа от входа), Служебный вход – «Пивная», «Пивная. Новый сезон в баре. Самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (OAK Brewing). Авторские коктейли от профессиональных барменов. Танцы на самой длинной барной стойке в городе. Безопасные кальяны на фруктах. Кухня открыта до утра. Pivnayabar.BC.- ЧТ.16:00-04:00.ПТ.-СБ.16:00-06:00. Бар «Пивная», <...> <...>») обращает внимание и поддерживает интерес к объекту – бару «Пивная» и реализуемому в нем товару, в том числе, алкогольной продукции - пиву. Информация с надписью «можно купить пиво», «самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек», ассоциируется у потребителей именно с пивом, что и индивидуализирует товар – (пиво) внутри группы однородных товаров - алкогольной продукции.

Антимонопольным органом с целью установление лица, имеющего разрешение на размещение рекламы по адресу: г. Киров, ул. <...> следующего содержания: «Пивная. Новый сезон в баре. Самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (OAK Brewing). Авторские коктейли от профессиональных барменов. <...>» направлен запрос в МКУ «Городская реклама» (исх. № 2449/04 от 03.06.2016г.).

В ответ на запрос информации МКУ «Городская реклама» (исх. № 699 от 21.06.2016 г.) сообщило, что по данным единой информационной базы средств наружной рекламы и информации на территории муниципального образования «Город Киров» разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на фасаде здания по данному адресу не выдавалось.

Учитывая изложенное, информация, размещенная с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламной конструкции), монтированная на внешней стене здания по адресу: г. Киров, ул. <...> следующего содержания: «Пивная. Новый сезон в баре. Самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (OAK Brewing). Авторские коктейли от профессиональных барменов. <...>» (акт фиксации рекламы от 25.05.2016г.) является ненадлежащей и противоречит пункту 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель (лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств).

Согласно договору аренды нежилого здания, находящегося в собственности арендатора № 53/13 от 02.03.2013 года, заключенному между ОАО «Вятич» (Арендодатель) и ООО «Шнейдер» (Арендатор), последнему переданы во временное пользование здание по адресу: г. Киров, <...>, общей площадью 232,7 кв.м.

Учитывая изложенное, ООО «Шнейдер» осуществляя торговую деятельность в здании по указанному адресу, является рекламораспространителем спорной рекламы.

Исследовав материалы дела, комиссия Кировского УФАС России приходит к выводу, что рекламораспространителем спорной рекламы, исходя из понятия, установленного статьей 3 Федерального закона «О рекламе», является ООО «Шнейдер», которое несет ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе».

Из анализа имеющихся в деле документов следует, что нарушение рекламного законодательства произошло по вине ООО «Шнейдер».

Комиссией Кировского УФАС России сделан вывод об отсутствии в действиях ООО «Шнейдер» факта нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 6 части 1 статьи 21 и пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая тот факт, что на момент принятия решения спорная информация не размещается, Комиссия решила предписание ООО «Шнейдер» об устранении

нарушения рекламного законодательства не выдавать.

Изучив имеющиеся в материалах дела документы, комиссией Кировского УФАС России сделан вывод об отсутствии в действиях физического лица <...> и ООО «Шнейдер» факта нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 6 части 1 статьи 21 и пункта 8 статьи 7 Федерального закона «О рекламе».

В связи с неподтверждением в действиях физического лица <...> факта нарушения рекламного законодательства, Комиссия решила производство по делу в отношении данного лица прекратить.

На основании ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Комиссия считает необходимым передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении.

Руководствуясь ст. 3, п. 5 ч. 2. ст. 21, ст. 33, ст. 36, ст. 38 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать размещенную с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламной конструкции) рекламу, смонтированную на внешней стене здания бара «Пивная» по адресу: г. Киров, ул. <...>, следующего содержания: *«Пивная. Новый сезон в баре. Самое свежее разливное в городе, из дубовых бочек (OAK Brewing). Авторские коктейли от профессиональных барменов. Танцы на самой длинной барной стойке в городе. Безопасные кальяны на фруктах. Кухня открыта до утра. Pivnaya bar. ВС.-ЧТ. 16:00-04:00. ПТ.-СБ. 16:00-06:00. Бар «Пивная», <...>»,* ненадлежащей, так как она противоречит пункту 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание ООО «Шнейдер» (ИНН <...>) об устранении нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» не выдавать.

3. В отношении физического лица <...> рассмотрение дела прекратить в связи с неподтверждением в его действиях фактов нарушения рекламного законодательства.

4. Передать материалы уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административном правонарушении в отношении юридического лица ООО «Шнейдер» и должностного лица ООО «Шнейдер».

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