

РЕШЕНИЕ

по делу №03-21/53-2016

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«25» ноября 2016 года

г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: «16» ноября 2016 года

Полный текст решения изготовлен: «25» ноября 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии –

член Комиссии –

член Комиссии –

в присутствии представителя индивидуальных предпринимателей П., И. – К., доверенность, в отсутствии заинтересованных лиц, надлежащим образом уведомленных о дате, времени, месте рассмотрения дела,

рассмотрев дело № 03-21/53-2016, возбужденное в отношении ИП П. и ИП И. по признакам нарушения пунктов 5, 7 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Марийским УФАС России проведен мониторинг наружной рекламы, размещенной в городе Йошкар-Оле. В ходе мониторинга выявлена реклама «Магазин разливных напитков СВЕЖЕЕ РАЗЛИВНОЕ. Всегда свежее пиво Вятич», которая содержит признаки нарушения законодательства о рекламе, следующего содержания:



Определением Марийского УФАС России от 03.10.2016 возбуждено дело № 03-21/53-2016 по признакам нарушения пунктов 5, 7 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе, к участию в рассмотрении дела в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, привлечены индивидуальные предприниматели П. и И., в качестве заинтересованных лиц - общество с ограниченной ответственностью «А» и общество с ограниченной ответственностью «С.».

При рассмотрении дела индивидуальный предприниматель П. пояснил, что при размещении рассматриваемой рекламы объектом рекламирования является непосредственно магазин «Свежее разливное». Целью размещения рекламы является привлечение внимания потребителей к товарам, реализуемым в данном магазине. В связи с этим, индивидуальным предпринимателем не были учтены положения Закона о рекламе в отношении рекламы алкогольной продукции. Создание макета рекламы и дальнейшее ее размещение были поручены сотруднику предпринимателя Г.

При рассмотрении дела индивидуальный предприниматель И. указала, что осуществляет предпринимательскую деятельность с 2016 года. При заключении договора субаренды нежилого помещения она оставила спорную рекламную информацию в качестве рекламы магазина «Свежее разливное». ИП И. начала закупку и реализацию алкогольной продукции с третьего квартала 2016 года.

После возбуждения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе, индивидуальными предпринимателями внесены изменения в спорную рекламу, в частности исключено слово «пиво». По мнению индивидуальных предпринимателей, наименование «Вятч» не ассоциируется с конкретной маркой пива «Вятч», а только с производителем вятского кваса, хорошо известного потребителю.

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав материалы дела, изучив позиции лиц, участвующих в деле, пришла к выводу о нарушении законодательства о рекламе при размещении рассматриваемой рекламы.

Согласно статье 3 Закона о рекламе реклама - 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.

Под объектом рекламирования понимают 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 пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что 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.

Рассматриваемая информация является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц - размещена на стенах зданий магазинов «Пятерочка» в г. Йошкар-Оле, в том числе расположенных по адресам: ул. Воинов Интернационалистов, д. 26-а; ул. Анникова, д. 14; ул. Ленинский проспект, д. 22-а; ул. Я. Эшпая, д. 135-а; ул. Ленинский проспект, д. 68; ул. Анникова, д. 2.

Объектами рекламирования являются: магазин разливных напитков «СВЕЖЕЕ РАЗЛИВНОЕ», пиво «Вятич», разливное пиво и иные товары, реализуемые указанным магазином (напитки, снеки, вяленая рыба, товары для бани). Информация направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования, призвана формировать и поддерживать интерес к ним.

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» алкогольная продукция - 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 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 пункту 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» 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).

Изображение кружек с характерной пивной пеной сверху ассоциируется у

потребителей с определенным напитком — пивом, а не любым напитком. Рассматриваемая реклама фиксирует внимание потребителей на названии «Свежее разливное», изображении торговой марки «Вятич» и изображении кружек с напитком.

Более того, в указанном магазине основным ассортиментом товаров являются различные марки (виды) пива, в том числе: «Brander Bier» темное (3,5% алк.), «Самара» светлое (4,0% алк.), «Бархатное» темное (4,1% алк.), «Жигулевское» живое светлое (4,5% алк.), «Вятич» живое светлое (4,5% алк.), «Классическое» живое светлое (4,9% алк.), нефльтрованное живое светлое (4,9% алк.), а также пива «Вятич» бутилированного, что подтверждается фотоматериалами.

Следовательно, информация «Магазин разливных напитков СВЕЖЕЕ РАЗЛИВНОЕ. Всегда свежее пиво ВЯТИЧ. Разливное пиво, разливные напитки, снеки, вяленая рыба, товары для бани», размещенная на фасадах зданий магазинов «Пятерочка» в г. Йошкар-Оле, является рекламой, в том числе, алкогольной продукции (пива).

В ходе рассмотрения дела по признакам нарушения законодательства о рекламе индивидуальными предпринимателями было указано, что ими внесены изменения в размещаемую рекламную информацию. В частности, на рекламных конструкциях убрано слово «пиво». По мнению ИП П. и ИП И., данная поправка способствует приведению спорной рекламы в соответствие с Законом о рекламе.

В целях изучения общественного мнения Марийским УФАС России был проведен социологический опрос в отношении представленной индивидуальными предпринимателями следующей рекламной информации:



Для оценки данной рекламной информации с позиции потребителя были вынесены следующие вопросы: 1) Привлекает ли данная информация внимание к магазину разливных напитков «Свежее разливное»? (предложенные варианты ответов: да, нет, другое); 2) Привлекает ли данная информация внимание к товарам, реализуемым в данном магазине? (предложенные варианты ответов: да, нет, другое); 3) Какие напитки, по Вашему мнению, изображены крупным планом? (предложенные варианты ответов: квас, пиво, лимонад, другое); 4) С чем у Вас ассоциируется фраза «всегда свежее ВЯТИЧ»? (предложенные варианты ответов: с пивом «Вятич», с вятским квасом, другое, ни с чем не ассоциируется) Почему Вами сделан такой вывод? 5) Привлекает ли данная информация внимание к пиву?

(предложенные варианты ответов: да, нет, другое).

В опросе приняли участие лица в возрасте от 19 до 82 лет, имеющие разный социальный статус (студенты, работающие, пенсионеры).

По результатам анализа полученных в ходе анкетирования данных следует, что большинство опрошенных воспринимают данную рекламу как направленную на привлечение внимание к магазину «Свежее разливное» (98% респондентов), к товарам, реализуемым в данном магазине (98% респондентов), в том числе пиву (98% респондентов). При этом, подавляющее большинство опрошенных отметило, что на переднем плане размещено изображение именно кружек с пивом.

Кроме того, по результатам анкетирования установлено, что у большинства опрошенных (96% респондентов) фраза «всегда свежее ВЯТИЧ», использованная в рассматриваемой рекламе, ассоциируется с пивом «Вятич». Такой вывод был сделан анкетлируемыми на основании нескольких факторов. Так, большинство опрошенных указали, что «Вятич» является одним из наиболее популярных производителей пива в настоящее время, а словосочетание «всегда свежее» относится к среднему роду и согласуется со словом «пиво». Кроме того, некоторые из опрошенных указали, что в рекламе использованы кружки, в которых обычно подается пиво, изображение хмеля, цвет напитка в сочетании с пеной наверху также ассоциируется с пивом.

Таким образом, потребителями рассматриваемая реклама воспринимается как реклама алкогольной продукции, а именно пива.

В соответствии с нормами статьи 1 Закона о рекламе одной из его целей является пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Статья 3 Закона о рекламе содержит дефиницию данного понятия. Ненадлежащей признается реклама, не отвечающая требованиям законодательства Российской Федерации.

Пунктом 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе установлено, что 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.

Указанная рекламная конструкция располагается на фасадах зданий указанных выше магазинов «Пятерочка», что противоречит требованиям пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Также в соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна размещаться в физкультурно-оздоровительных, спортивных сооружениях и на расстоянии ближе чем сто метров от таких сооружений, за исключением случаев, предусмотренных частью 6 данной статьи.

Реклама «Магазин разливных напитков СВЕЖЕЕ РАЗЛИВНОЕ. Всегда свежее пиво Вятич», размещенная на фасаде здания по адресу ул. Воинов Интернационалистов, д. 26а, располагается в одном здании с фитнес-клубом «Астрон», что противоречит указанным требованиям Закона о рекламе.

Кроме того, согласно части 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).

Как видно из фотографии спорного рекламного баннера, предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции отсутствует.

На основании вышеизложенного, рассматриваемая реклама нарушает требования пунктов 5, 7 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе, а, следовательно, является ненадлежащей.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламоатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Из договоров субаренды нежилых помещений, заключенных между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность в магазинах «Пятерочка» (ООО «А», ООО «С») и индивидуальными предпринимателями, следует, что по адресам: ул. Воинов Интернационалистов, д. 26а, ул. Анникова, д. 14, ул. Ленинский проспект, д. 22а, предпринимательскую деятельность осуществляет ИП П., а по адресам: ул. Я. Эшпая, д. 135а, ул. Ленинский проспект, д. 68, ул. Анникова, д. 2 – ИП И.

Согласно пунктам 2.2.13 данных договоров субарендатор обязуется иметь на видном месте в границах субарендованного помещения вывеску с указанием названия субарендатора, режима работы и другой информации, предусмотренной действующим законодательством о защите прав потребителей.

Также пунктом 2.2.17 рассматриваемых договоров установлено, что субарендатор за свой счет вывешивает, содержит в надлежащем состоянии и освещает соответствующие вывески на внешней витрине помещения. Субарендатор письменно согласует с арендатором размер, вид, характер и расположение таких вывесок.

Фактическое осуществление деятельности по продаже алкогольной продукции ИП П. в магазине разливных напитков также подтверждает чек от 21.07.2016, фотоматериалы уголка потребителя.

Согласно представленным сведениям поставщиками алкогольных и неалкогольных напитков в магазины «Свежее разливное» являются ООО «Б», ООО «М», ООО «КФ «В», ООО «КПК», ООО «Х-Т». Объем реализованного разливного пива у ИП П. за август 2016 года составил 1021 литр, у ИП И. – 162 литра.

На основании имеющихся в материалах дела доказательств, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что рекламораспространителями являются ИП П. и ИП И., поскольку рассматриваемая реклама размещена в их интересах, привлекает внимание к магазину разливных

напитков, в которых они осуществляют предпринимательскую деятельность и располагаются в непосредственной близости к данным магазинам, а рекламодателем и рекламопроизводителем – ИП П.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 28 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 3 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламодатель и рекламораспространитель, требований пунктов 5, 7 части 2 статьи 21 – рекламораспространитель.

Таким образом, действия ИП П. нарушают требования пунктов 5, 7 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе, ИП И. - пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

По результатам рассмотрения материалов дела Комиссия Марийского УФАС России, учитывая отсутствие доказательств прекращения нарушения законодательства о рекламе, считает необходимым выдать ИП П., ИП И. обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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 ненадлежащей рекламу сети магазинов «Свежее разливное», размещенную на фасаде магазина «Пятерочка» в г. Йошкар-Оле по адресу ул. Воинов Интернационалистов, д. 26а, следующего содержания:



поскольку нарушены требования пунктов 5, 7 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать ненадлежащей указанную в пункте 1 настоящего решения рекламу, размещенную на фасадах зданий магазинов «Пятерочка» по адресам: ул. Анникова, д. 14, ул. Ленинский проспект, д. 22а, ул. Я. Эшпая, д. 135а, ул. Ленинский проспект, д. 68, ул. Анникова, д. 2, поскольку нарушены требования пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

3. Выдать индивидуальному предпринимателю П., индивидуальному предпринимателю И. предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии

ПРЕДПИСАНИЕ
О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ
ПО ДЕЛУ № 03-21/53-2016

«25» ноября 2016 года

г. Йошкар-Ола

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии –

член Комиссии –

член Комиссии –

на основании своего решения от «25» ноября 2016 года по делу № 03-21/53-2016 о признании ненадлежащей рекламы, размещенной на фасадах зданий магазинов «Пятерочка» в г. Йошкар-Оле, следующего содержания:



в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Индивидуальному предпринимателю П. в семидневный срок со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно прекратить распространение рекламы алкогольной продукции с нарушением пунктов 5, 7 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Индивидуальному предпринимателю П. представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл письменные доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания в течение трех дней с момента его исполнения.

Пунктом 2.4 статьи 19.5 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за невыполнение в установленный срок законного решения, предписания федерального антимонопольного органа, его территориального органа о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии