

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 067/05/21-116/2019

«9» июля 2019 года г. Смоленск

Комиссия Смоленского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: <...>

<...>

члены Комиссии:

<...>

рассмотрев дело № 067/05/21-116/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения наружной рекламы алкогольной продукции,

представители: лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – общество с ограниченной ответственностью <...> (адрес регистрации: <...>; ОГРН <...>, ИНН/КПП <...>, дата регистрации <...>) и заявителя М. на рассмотрение дела не явились, извещены о месте и времени рассмотрения дела надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

в Смоленское УФАС России 11.04.2019 поступило обращение М., в котором сообщается, что по адресу: <...>, распространяется реклама пива. Заявителем была представлена фотография, на которой изображено заведение бар № <...> «Заводской Бар». На крыше, над входом в помещение установлена вывеска с информацией «Заводской Бар. БАР № <...>. Разливное пиво». Над входной дверью, размещается рекламная информация следующего содержания:

«ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ. Изображение товарного знака «Заводской Бар».

БРЯНСКОЕ РАЗЛИВНОЕ ПРЯМО С ЗАВОДА. Изображение товарного знака «Заводской Бар» ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ.».

Заявитель просит провести проверку соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе алкогольной продукции.

Должностными лицами Смоленского УФАС России 18.04.2019 был осуществлён осмотр информации, по указанному в обращении адресу: <...>. В ходе осмотра было установлено, что по адресу: <...>, расположен 10-и этажный жилой дом с административными помещениями в одном из которых осуществляет свою деятельность «Заводской бар Магазин разливного пива». Над одним из входов (один общий вход с улицы для нескольких организаций) в административное здание размещаются конструкции со следующей информацией: «Заводской бар Бар № <...> Разливное пиво», установлено мультимедийное табло (бегущая строка) с рекламой кваса и безалкогольного пива «Колос», производителя АО <...>. Семейный магазин «Эконом». Над входными дверьми размещается информация следующего содержания: «ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ. изображение товарного знака «Заводской Бар». БРЯНСКОЕ РАЗЛИВНОЕ ПРЯМО С ЗАВОДА. ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ»

изображение товарного знака «Заводской Бар». При входе внутрь каждый торговый объект имеет свою входную дверь. Над одной из входной двери размещена надпись «Заводской Бар», на двери изображен логотип «Заводской Бар» и надпись: «Доставлено прямо с завода». В баре № <...> «Заводской Бар» по указанному выше адресу реализуется разливное пиво завода АО <...>. В данном торговом объекте размещён уголок покупателя, где имеются сведения о лице - ООО <...>, которое осуществляет деятельность в данном торговом объекте.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.200 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон «О рекламе»): «Реклама - 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. Объект рекламирования - товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, на привлечение внимания к которым направлена реклама».

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 неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Пунктом 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» от 08.10.2012 № 58 разъяснено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам 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).

Таким образом информация размещаемая с внешней стороны над входными дверьми «ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ. Изображение товарного знака «Заводской Бар». БРЯНСКОЕ РАЗЛИВНОЕ ПРЯМО С ЗАВОДА. ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ». Изображение товарного знака «Заводской Бар» размещаемая по вышеуказанному адресу, является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц – распространяется на улице города Смоленска и круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования, направлена на привлечение внимания, формирование и поддержание интереса к реализуемому в баре № <...> «Заводской Бар» товару по адресу: <...>, тем самым способствует продвижению его на рынке.

В соответствии с пунктом 1 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или

реализуются другими продавцами.

Согласно пункту 29 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 г. № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов "лучший", "первый", "номер один", должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами.

В нарушение указанных требований в рекламе: «ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ. изображение товарного знака «Заводской Бар». БРЯНСКОЕ РАЗЛИВНОЕ ПРЯМО С ЗАВОДА. ВЫБЕРИ ЛУЧШЕЕ» изображение товарного знака «Заводской Бар» отсутствуют конкретные критерии, по которым осуществлялось сравнение и объективное подтверждение, что в баре № <...> «Заводской Бар» по адресу: <...>, Брянское пиво лучше по сравнению с пивом, других производителей и которое реализуют в других торговых заведениях, что является нарушением пункта 1 части 3 статьи 5 Закона «О рекламе».

В соответствии с Федеральным Законом от 22.11.1995 г. № 171-ФЗ «Об обороте алкогольной продукции» (далее - Закон об обороте алкогольной продукции), алкогольная продукция - это 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), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Таким образом, к алкогольной продукции относится пиво с содержанием этилового спирта более 0,5 процента объема готовой продукции. В случае, если в пиве содержание этилового спирта не более 0,5 процента объема готовой продукции (так называемое безалкогольное пиво), то такое пиво не подпадает под понятие алкогольной продукции.

Согласно части 4 статьи 2 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».

Таким образом, установленные Законом «О рекламе» запреты для рекламы алкогольной продукции, распространяются также на рекламу средств индивидуализации производителя и продавца алкогольной продукции.

Статьей 21 Закона «О рекламе» установлены специальные требования и ограничения к рекламе алкогольной продукции.

В соответствии с требованиями пункта 5 части 2 статьи 21 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.

Указанная наружная реклама пива размещается на рекламной конструкции (баннере), стабильно установленной с внешней стороны здания над входными дверьми по адресу: <...>, и адресована на привлечение внимания с внешней стороны здания. Её целевое значение направлено на неопределённый круг потребителей находящихся вне помещения, что является нарушением пункта 5 части 2 статьи 21 Закона «О рекламе».

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)».

В размещаемой рекламе алкогольной продукции отсутствует предупреждение о вреде ее чрезмерного потребления, что является нарушением части 3 статьи 21 Закона «О рекламе».

Учитывая изложенное, в размещаемой рекламе алкогольной продукции (пива) содержатся признаки нарушения пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 5 части 2 и части 3 статьи 21, Закона «О рекламе».

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе», реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 2 статьи 5 и частью 3 статьи 21 Закона «О рекламе», согласно части статьи 38 данного Закона, несет рекламодатель. Ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 и 3 статьи 21 Закона «О рекламе», согласно части 7 статьи 38 Закона «О рекламе», несет рекламораспространитель. Согласно статье 3 Закона «О рекламе»: «рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств».

Торговую деятельность в баре № <...> «Заводской Бар» по адресу: <...>,

осуществляет общество с ограниченной ответственностью <...> (адрес регистрации: <...>; <...>, ИНН/КПП <...>, дата регистрации <...>). Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем указанной выше рекламы можно признать ООО <...>.

Смоленским УФАС России 10.0.2019 было возбуждено дело № 07/05/21-11/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации в отношении ООО <...> и назначено к рассмотрению на 09.07.2019.

ООО <...> в письме от 08.07.2019 № 2 (вх. № 1250/04 от 08.07.2019) просило Смоленское УФАС России рассмотреть дело № 07/05/21-11/2019 в отсутствие представителя ООО <...>. От заявителя, каких либо ходатайств в Смоленское УФАС России не поступало.

Комиссия Смоленского УФАС России, исследовав все материалы дела № 07/05/21-11/2019, признала их достаточными для рассмотрения дела в отсутствие лиц, участвующих в деле.

В ответ на Определение Смоленского УФАС России от 10.0.2019 № 1977/04 ООО <...> в письме от 08.07.2019 № 2 пояснило следующее. Между ООО <...> (далее - Арендатор) и гражданином Т. (далее - Арендодатель) был заключен договор аренды недвижимого имущества. Согласно пунктам 1.1 и 1.2 договора, Арендодатель обязуется предоставить Арендатору за плату во временное владение и пользование офисное помещение № <...>, по адресу: <...>, для использования под бар. На фасаде объекта Заводского бара ООО <...> были установлены информационные и рекламные конструкции («Заводской бар Бар № <...> Разливное пиво», установлено мультимидийное табло (бегущая строка)), позволяющие идентифицировать его принадлежность к фирменной сети Заводских баров, поставщиком продукции которого является АО <...>. На установку и эксплуатацию данных конструкций имеется разрешение выданное Управлением архитектуры и градостроительства Администрации г. Смоленска, также имеются Паспорт фасада и Паспорт места установки рекламной конструкции.

По мнению ООО <...> фразы «Брянское разливное» и «брянское разливное прямо с завода» касается безалкогольного пива. Размещение баннера над входной дверью, с фразой: «брянское разливное прямо с завода», констатирует лишь факт свежести продукции, и её изготовления из качественного сырья, а также о том, что продукция доставляется на объект прямо с завода-изготовителя, что подтверждается единственным заключенным договором поставки между АО <...> и ООО <...>, а также информационным письмом АО <...>. Фраза «выбери лучшее», относится к безалкогольному пиву «Колос» продукции АО <...>, что подтверждается выданным заводу изготовителю Дипломом лауреата международного конкурса «Лучший продукт -2017», в соответствии с которым, безалкогольное пиво «Колос» награждено золотой медалью и заслуженно носит звание «лучший».

При рассмотрении дела ООО <...>, просит учесть его готовность внести изменения в текст рекламы в целях соблюдения норм законодательства российской Федерации о рекламе и сообщило, что в настоящее время снят баннер с рекламной информацией, который размещался над входной дверью.

Однако каких либо доказательств о прекращении распространения рекламы

алкогольной продукции, Комиссии Смоленского УФАС России не представлено.

Рассмотрев материалы дела и доводы ООО <...> об отсутствии в его действиях признаков нарушения Закона «О рекламе» при распространении рекламы алкогольной продукции по адресу: <...>, Комиссия Смоленского УФАС России считает эти доводы необоснованными на основании следующего.

ООО <...> - это фирменная сеть «Заводских Баров», в которых реализуется продукция (пиво) производства АО <...>, что подтверждается договором поставки заключенным между АО <...> и ООО <...> и информационным письмом АО <...>. В рекламе используется изображение бренда фирменной сети баров АО <...> «Заводской Бар», схожего до степени смешения с товарным знаком «Заводской бар <...> по свидетельству № 39141, выданному АО <...> Федеральной службой по интеллектуальной собственности 14.12.2017.

Рекламные конструкции с информацией: *«Изображение указанного товарного знака. «Брянское разливное прямо с завода» и «выбери лучшее»* непосредственно направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования - пиву от производителя АО <...> и продавцу данной продукции ООО <...>, формирует и поддерживают интерес неопределенного круга потребителей к указанному товару. Размещенная на конструкции информация обладает оценочным, ассоциативным эффектом, способным воздействовать на сознание потребителя и подтолкнуть его к выбору соответствующего товара именно в указанном месте.

АО <...> - одно из ведущих предприятий пищевой промышленности <...> по производству пива, кваса, минеральной воды и ржаного солода. АО <...> реализует не только безалкогольную продукцию.

Из содержания рассматриваемой рекламы не следует, что рекламируется безалкогольная продукция.

Таким образом, если из рекламы четко не следует, что объектом рекламирования является именно безалкогольное пиво, то такая реклама должна соответствовать требованиям статьи 21 Закона «О рекламе».

Из текста рекламы: «Выбери лучшее» не следует, что речь идет о безалкогольном пиве «Колос» производства АО <...> и не указан конкретный критерий, по которому осуществляется сравнение и который имеет тому объективное подтверждение, то есть отсутствует информация о том, что безалкогольное пиво «Колос» является «Лучшим продуктом - 2017» согласно Диплому лауреата международного конкурса «Лучший продукт -2017», выданному заводу изготовителю АО <...> и в соответствии с которым, безалкогольное пиво «Колос» награждено золотой медалью.

Учитывая изложенное, в размещаемой рекламе алкогольной продукции (пива) нарушены требования пункта 1 части 3 статьи 5, пункта 5 части 2 и части 3 статьи 21, Закона «О рекламе». Рекламодателем и рекламораспространителем указанной выше рекламы является ООО <...> .

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 3 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 наружную рекламу алкогольной продукции: «изображение бренда фирменной сети баров АО <...> «Заводской Бар» «Брянское разливное прямо с завода», «выбери лучшее», стабильно установленную с внешней стороны здания над входными дверьми по адресу: <...>, что не допускается, и в тексте которой отсутствует предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции, без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное тому подтверждение, поскольку в ней нарушены пункт 1 части 3 статьи 5, пункт 5 части 2 и части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.200 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО <...> предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Смоленского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «10» июля 2019 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии: _____ <...>

Члены Комиссии: _____ <...>

_____ <...>