

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми**

РЕШЕНИЕ

25 марта 2020 года

(изготовление решения в полном объеме)

23 марта 2020 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/2635

г. Сыктывкар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/21-797/2019, возбужденное в отношении индивидуального предпринимателя <...> ИНН <...>, ОГРНИП <...> (далее – ИП <...>) по факту распространения на козырьке крыльца жилого дома и на окне закуской «БИРМАГ № 48» реклам с признаками нарушения требований п. 5 ч. 2 ст. 21, ч. 3 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии ИП <...> и представителя ИП <...> - <...>, действующего на основании доверенности № <...> от <...>;

в отсутствие заявителя, надлежащим образом извещённого о времени и месте рассмотрения дела, направившего ходатайство о рассмотрении дела в своё отсутствие;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> далее – <...>, заявитель) от 24.10.2019, направленное Администрацией МО ГО «Сыктывкар» письмом № 01/2-01/3939 от 05.11.2019 (вх. № 5556 от 07.11.2019), о ненадлежащей рекламе пива.

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/21-797/2019 в отношении ИП <...> по признакам нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21, ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/9936 от 23.12.2019.

Из материалов дела № 011/05/21-797/2019 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

На конструкции, установленной на козырьке крыльца жилого дома по адресу: <...>, размещена информация следующего содержания: «Всегда охлажденное и всегда свежее БИРМАГ № 48 20 сортов храним в холоде» с изображением двух бочек (далее – реклама-1).

На окне закусочной «БИРМАГ № 48», расположенной по адресу: <...>, размещена информация следующего содержания: «20 сортов храним в холоде ВСЕГДА ОХЛАЖДЕННОЕ ВСЕГДА СВЕЖЕЕ +3⁰» с изображением двух бочек и фрагмента кружки с пенным напитком жёлтого цвета (далее – реклама-2).

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 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.

Учитывая изложенное, вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на крыльце жилого дома и на окне магазина;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: закусочной «БИРМАГ № 48» и реализуемому в ней товару, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация является рекламой (далее –

рассматриваемые рекламы).

В силу п. 5 ч. 2 ст. 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.

ФАС России в письме от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» разъяснила, что ст. 19 Закона о рекламе определяет порядок размещения не любой наружной рекламы, а распространяемой с помощью рекламных конструкций, то есть с использованием 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 пунктах движения общественного транспорта. В случае размещения рекламы на здании с помощью краски или наклейки плакатов, пленки в том числе на внутренних или внешних окнах, отсутствуют технические средства стабильного территориального размещения, соответственно, распространение такой рекламы не подпадает под регулирование статьи 19 Закона о рекламе. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А43-18168/2015, № А53-23726/2015, № А32-15142/2014, № А08-4142/2013, № А32-9794/2015.

Согласно ч. 3 ст. 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 соответствии с п. 7 ст. 2 Федерального закона № 171-ФЗ от 22.11.1995 «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, 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 п. 13.1 ст. 2 Федерального закона № 171-ФЗ от 22.11.1995 «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления

(распития) алкогольной продукции» пиво – алкогольная продукция с содержанием этилового спирта, образовавшегося в процессе брожения пивного сусла, которая произведена из пивоваренного солода, хмеля и (или) полученных в результате переработки хмеля продуктов (хмелепродуктов), воды с использованием пивных дрожжей, без добавления этилового спирта, ароматических и вкусовых добавок.

Согласно информации, представленной Управлением Роспотребнадзора по Республике Коми письмом № 11-00-09/69-12282-2019 от 12.12.2019 (вх. № 6249 от 16.12.2019), в закусочной по адресу: <...> предпринимательскую деятельность осуществляет ИП <...>.

ИП <...> в материалы рекламного дела представлен чек онлайн-кассы, содержащий перечень продукции, реализуемой ИП <...> в закусочной «БИРМАГ № 48» по адресу: <...>. В указанный перечень включены, в том числе различные виды пива.

В письменных пояснениях ИП <...> указал, что, устанавливая рассматриваемые рекламы, он не подразумевал рекламы пива; в рекламах не указано слово «пиво» или его однокоренные слова, нет пивных брендов; надпись «Всегда охлажденное и всегда свежее» соответствует действительности.

Вместе с тем, отсутствие в рассматриваемых рекламах слова «пиво» или его однокоренных слов в данном случае не исключает того факта, что информация является рекламой алкогольной продукции в связи с нижеследующим.

В части 4 статьи 2 Закона о рекламе закреплено, что 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.

Рассматриваемые рекламы не являются явно не относящимися к рекламе алкогольной продукции.

Согласно пунктам 15, 16 Информационного письма Президиума Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела. Для поддержания интереса к товару не обязателен показ самого товара, а достаточно изображения различительных элементов (в том числе товарного знака), которые использовались при рекламе этого товара. Информация,

очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Рассматриваемые выражения («всегда охлажденное и всегда свежее», «20 сортов», «храним в холоде») в совокупности с изображением бочек, а также фрагмента кружки с пенным напитком жёлтого цвета вызывают у потребителей ассоциацию с определенным товаром – пивом (что подтверждается, в том числе обращением заявителя).

Учитывая изложенное, рассматриваемые рекламы являются рекламой алкогольной продукции. Следовательно, при их размещении должны соблюдаться требования ст. 21 Закона о рекламе.

Реклама-1 размещена с использованием технических средств стабильного территориального размещения.

Реклама-2 размещена при помощи наклейки, то есть без использования технических средств стабильного территориального размещения. Однако реклама-2 не содержит предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

При таких обстоятельствах реклама-1 размещена в нарушение требований п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе, реклама-2 размещена с нарушением требований ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе, несёт рекламодатель.

Согласно частями 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе, несут и рекламопроизводитель, и рекламодатель, и рекламодатель.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

В материалах рекламного дела имеется копия договора аренды рекламного места № А-07.2018, заключённого 01.07.2018 между ТСЖ «Покровский-11» (арендодатель) и ИП <...> (арендатор), а также акт приема-передачи объекта в аренду от 01.07.2018. Согласно указанному договору и акту ИП <...> передано в аренду рекламное место, расположенное на козырьке над входом запасного выхода 3-го подъезда здания, расположенного по адресу: <...>.

Из письменных пояснений, представленных ИП <...> в материалы рекламного дела, и пояснений, данных его представителем в ходе рассмотрения рекламного дела, следует, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемых реклам является ИП <...>, рекламопроизводителем – ООО «Агентство печати и рекламы»; документы по заказу реклам не сохранились; рассматриваемые рекламы распространялись на территории г. Сыктывкара с октября 2019 г. по 23.03.2020; нарушения допущены по причине незнания требований законодательства о рекламе.

Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемых реклам является ИП <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных п. 5 ч. 2 ст. 21, ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе произошло по вине ИП <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ИП <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемых реклам, что и привело к нарушению.

Таким образом, ИП <...> нарушены требования п. 5 ч. 2 ст. 21, ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

Из материалов рекламного дела следует, что на дату принятия Комиссией решения распространение рассматриваемых реклам имеет место, в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения рассматриваемых реклам.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ИП <...> предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащих реклам.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 №

508, п. 3.58, 3.59 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу, размещённую на конструкции, установленной на козырьке крыльца жилого дома по адресу: <...>, следующего содержания: «Всегда охлажденное и всегда свежее БИРМАГ № 48 20 сортов храним в холоде» с изображением двух бочек, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

2. Признать рекламу, размещённую на окне закусочной «БИРМАГ № 48», расположенной по адресу: <...>, следующего содержания: «20 сортов храним в холоде ВСЕГДА ОХЛАЖДЕННОЕ ВСЕГДА СВЕЖЕЕ +3⁰» с изображением двух бочек и фрагмента кружки с пенным напитком жёлтого цвета, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

3. Выдать ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанных в пунктах 1, 2 Решения ненадлежащих реклам.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 25 марта 2020 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель
Комиссии

_____ <...>

Члены Комиссии

_____ <...>

_____ <...>