

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

о возбуждении дела № 055/05/21-982/2023 и назначении дела к рассмотрению

01 сентября 2023 года
Омск

город

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...> – заместитель руководителя Омского УФАС России, рассмотрев материалы, свидетельствующие о признаках нарушения индивидуальным предпринимателем <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, далее – ИП <...>) требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Омским УФАС России 10.08.2023 выявлен факт размещения на фасаде нестационарного торгового объекта (далее – НТО), расположенного по адресу: г. Омск, пр. Мира, 19/4, рекламы магазина «Азовский пивной двор» следующего содержания:

- «*IMPERIAL BARREL ВАРИМ В СИБИРИ-ДОСТАВЛЯЕМ НА МЕДВЕДЯХ 18+ УПОТРЕБЛЕНИЕ АЛКОГОЛЯ ВРЕДИТ ВАШЕМУ ЗДОРОВЬЮ*»;

- «*РЕМЕСЛЕННОЕ С ХМЕЛЕМ IMPERIAL BARREL 18+ УПОТРЕБЛЕНИЕ АЛКОГОЛЯ ВРЕДИТ ВАШЕМУ ЗДОРОВЬЮ*».

Указанная информация сопровождалась изображением банок и бутылок с различными сортами пива, произведенного частной пивоваренной компанией «Imperial Barrel»:

- пиво «Светлое РЕМЕСЛЕННОЕ С ХМЕЛЕМ нефiltroванное» (алк. 4,5%);

- пиво «Темное РЕМЕСЛЕННОЕ нефiltroванное» (алк. 4,4%);

- пиво «Светлое РЕМЕСЛЕННОЕ фiltroванное» (алк. 4,5%);

- пиво «Пшеничное» (алк. 4,5%);

- пиво «Жигулевское» (алк. 4,0%);

- пиво «Советское светлое фiltroванное» (алк. 4,0%).

Кроме того, в одном из оконных проемов размещена информация: «*KRUGER Jeit 1884 Original Bier 125 JAHRE DER QUALITAT КЛАССИЧЕСКОЕ СВАРЕНО ПО-ЧЕСТНОМУ ЧРЕЗМЕРНОЕ ПОТРЕБЛЕНИЕ АЛКОГОЛЬНОЙ ПРОДУКЦИИ ВРЕДИТ ВАШЕМУ ЗДОРОВЬЮ 18+*».

Знак безалкогольной продукции (пиктограммы) в вышеуказанных материалах отсутствует.

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 - это 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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Частью 1 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота.

В соответствии с частью 1 статьи 467 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть тот товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

При этом в случае, если в месте нахождения организации размещаются конструкции с изображением единиц продукции конкретных видов (с маркировкой, наименованием, товарным знаком или иным обозначением, позволяющими индивидуализировать конкретного производителя и марку товара), такие изображения будут признаваться рекламой соответствующего товара.

Кроме того, в пункте 2 постановления Пленума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» указано, 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)».*

На торговом павильоне магазина «Азовский пивной двор», расположенного по адресу: г. Омск, пр. Мира, 19/4, содержится не только изображение товара, но и товарных знаков, зарегистрированных в соответствии с законодательством об интеллектуальной собственности по классам Международной классификации товаров и услуг (далее – МКТУ):

номер государственной регистрации 674040, срок действия до 12.05.2027, классы МКТУ 32, 33, 35, 43.

номер государственной регистрации 649584, срок действия до 12.08.2026, класс МКТУ 29, 32, 35, 43.

Класс 32 МКТУ включает: «аперитивы безалкогольные; вода содовая; воды (напитки); воды газированные; квас; коктейли безалкогольные; коктейли на основе пива; лимонады; напитки безалкогольные; напитки на базе меда безалкогольные; напитки на базе риса, кроме заменителей молока; напитки на основе сои, кроме заменителей молока; напитки на основе алоэ вера безалкогольные; напитки на основе молочной сыворотки; оршад; пиво; пиво имбирное; пиво солодовое; сассапариль (безалкогольный напиток); сиропы для лимонадов; сиропы для напитков; смузи (напитки на базе фруктовых или овощных смесей); составы для изготовления ликеров; составы для изготовления минеральной воды; составы для изготовления напитков; сусла; сусло виноградное неферментированное; сусло пивное; сусло солодовое; таблетки для изготовления газированных напитков; шербет (напиток); экстракты фруктовые безалкогольные; экстракты хмелевые для изготовления пива; эссенции для изготовления напитков...».

Учитывая изложенное, информация и изображения, распространенные на торговом павильоне магазина «Азовский пивной двор» являются рекламой алкогольной продукции, поскольку дают потребителю явное представление о реализации конкретных товаров (пива) в указанном НТО. При этом по своему содержанию и формату размещения данная реклама направлена на привлечение внимания неопределенного круга (в том числе несовершеннолетних), поддержание интереса как к продавцу, так и к ассортименту реализуемой им продукции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 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, виноградная водка, бренди), вино, крепленое вино, игристое вино, включая российское шампанское, виноградосодержащие напитки, плодовая алкогольная продукция, плодовые алкогольные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

В силу пункта 13.1 статьи 2 Федерального закона «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. Допускается частичная замена пивоваренного солода зерном, и (или) продуктами его переработки (зернопродуктами), и (или) сахаросодержащими продуктами при условии, что их совокупная масса не превышает 20 процентов массы заменяемого пивоваренного солода, а масса сахаросодержащих продуктов не превышает 2 процентов массы заменяемого пивоваренного солода.

В соответствии с пунктом 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.**

При этом частью 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» установлено, 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.

В нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» реклама, распространенная на торговом павильоне магазина «Азовский пивной двор», расположенном по адресу: г. Омск, пр. Мира, 19/4, содержала информацию о различных сортах пива, выполненную посредством написания слов на русском языке и изображения графических элементов.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») **ненадлежащая** реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно режимной вывеске деятельность в указанном НТО осуществляет ИП <...> (ИНН <...>).

На основании сведений из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей от 24.08.2023 ИП <...> осуществляет свою деятельность в соответствии с ОКВЭД ОК 029-2014 (КДЕС Ред.2), в том числе:

47.25.1 Торговля розничная алкогольными напитками, включая пиво, в специализированных магазинах.

47.25.12 Торговля розничная пивом в специализированных магазинах.

Пунктом 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламодатель - это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с пунктом 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Исходя из определений, данных в пунктах 5 и 7 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП <...> является и рекламодателем, и рекламораспространителем.

Частью 7 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» установлено, что рекламораспространитель несет ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 2, 13, 24,25 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 055/05/21-982/2023 по признакам нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона «О рекламе».
2. Признать лицом, участвующим в деле:

- лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП <...> (ИНН <...>, ОГРНИП <...>, адрес: <...>).

3. Назначить дело № 055/05/21-982/2023 к рассмотрению на **27 сентября 2023 года в 15:30 часов** по адресу: 644010, г. Омск, пр. Карла Маркса, 12 А, к. 102.

4. ИП <...> в срок до **21 сентября 2023 года** представить в адрес Управления письменный отзыв на настоящее определение.

Рассмотрение дела может осуществляться дистанционно.

Ссылки на предоставление возможности участия в рассмотрении дела об административном правонарушении путем видеоконференцсвязи (далее – ВКС): <https://fas3.tconf.rt.ru/c/0005973627>.

С инструкцией для участников ВКС можно ознакомиться по ссылке: https://fas.gov.ru/in_ca.pdf.

Председатель Комиссии <...>