

РЕШЕНИЕ

«24» июля 2017г.
Кемерово

г.

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

Заместителя
председателя Комиссии: <...> - <...>;
<...> - <...>;
Членов Комиссии: <...> - <...>;

рассмотрев дело № 21/P-2017, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Регал» (ИНН 4205276409, ОГРН 1134205024370, КПП 420501001, дата регистрации: 11.11.2013г., юридический адрес: 650002, г. Кемерово, пр. Шахтеров, д. 72, оф. 415, далее – ООО «Регал») о распространении рекламы, содержащей признаки нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе») в присутствии представителя ООО «Регал» <...> (далее – <...>) по доверенности б/н от 14.06.2017г.,

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с планом работы отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков Кемеровского УФАС России на 2017г. было проведено наблюдение за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении наружной рекламы, расположенной на территории г. Кемерово и установлено, что по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85а, на стене многоквартирного дома, в котором осуществляет деятельность магазин «Мир пива», размещена реклама следующего содержания:

- «ГУСТАВ меренги МИРОВАЯ ПРЕМЬЕРА КАЛИНКИНО» с указанием на марку пива «Густав», реализуемого в магазине «Мир пива».

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 ФЗ «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.

07.04.2017г. определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 21/Р-2017 в отношении ООО «Регал» и назначено к рассмотрению на 05.05.2017г. в 10 часов 30 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Регал» заказным письмом с уведомлением о вручении.

05.05.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Регал» (исх. б/н, б/д).

05.05.2017г. на рассмотрение дела № 21/Р-2017 законный представитель ООО «Регал» не явился. Сведениями о надлежащем уведомлении ООО «Регал» о дате, времени и месте рассмотрения данного дела Кемеровское УФАС России не располагало.

Определением от 05.05.2017г. рассмотрение дела № 21/Р-2017 было отложено на 15.06.2017г. в 14 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Регал» заказным письмом с уведомлением о вручении.

В адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Регал» Сахарова Д.В. (исх. б/н, б/д), из которых следует, что разработка макета, изготовление и размещение рекламного материала по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85, осуществлялись в рамках договора на оказание услуг по размещению наружной рекламы от 01.10.2015г., заключенного между ООО «Регал» и индивидуальным предпринимателем <...>.

В данном случае объектом рекламирования выступает товар «МЕРЕНГИ ГУСТАВ», изготовитель – общество с ограниченной ответственностью «Фокус», Декларация о соответствии ЕАЭС № RU Д – RU.ПС 11.В.02677. В соответствии с данной декларацией товар «МЕРЕНГИ ГУСТАВ» относится к категории товара «мучные кондитерские изделия». Указанный товар был поставлен ООО «Регал» 01.04.2017г., что подтверждается товарной накладной № А0000000082 от 01.04.2017г.

Согласно статье 3 ФЗ «О рекламе» под рекламной понимается 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. В соответствии с пунктом 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - 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. Также пункт 3 статьи 3 ФЗ «О рекламе» содержит определение товара, согласно которому товар – это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. При этом в соответствии с частью 1 статьи 455 Гражданского Кодекса Российской Федерации товаром по договору купли – продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота. Вместе с тем, согласно части 3 данной статьи условие договора купли – продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара. Кроме того, 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 выступает товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди других товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать даже внутри группы однородных товаров.

Информация «МИРОВАЯ ПРЕМЬЕРА ГУСТАВ МЕРЕНГИ» индивидуализирует рекламируемый товар и данным товаром является «МЕРЕНГИ ГУСТАВ».

В соответствии с частью 4 статьи 2 ФЗ «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. В рекламе «МИРОВАЯ ПРЕМЬЕРА ГУСТАВ МЕРЕНГИ» явно указано, что данная информация распространяется в отношении индивидуализированного изделия, данную рекламу нельзя отнести к рекламе алкогольной продукции – пиво «ГУСТАВ».

Таким образом, ООО «Регал» не совершало действий по размещению рекламы алкогольной продукции с использованием технических средств стабильного территориального размещения по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85.

15.06.2017г. состоялось рассмотрение дела № 21/Р-2017 в присутствии представителя ООО «Регал», который поддержал представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России пришла к необходимости отложения рассмотрения данного дела для получения дополнительных доказательств.

Определением от 15.06.2017г. рассмотрение дела № 21/Р-2017 было отложено на 24.07.2017г. в 14 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ООО «Регал» заказным письмом с уведомлением о вручении.

24.07.2017г. в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения представителя по доверенности ООО «Регал» <...> (исх. б/н, б/д), из которых следует, что в период с 04.04.2017г. по 30.06.2017г. в магазине «Мир Пива» по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85, реализовано пиво «Густав» на сумму 24151 руб. (копии подтверждающих документов прилагаются). Товара «Меренги Густав» в указанный период в магазине «Мир Пива» по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85, реализовано на сумму 2860 руб. (копии подтверждающих документов прилагаются).

По вопросам использования слов «мировая премьера», «калинкино» и пузырьков в

рекламно – информационном материале представитель ООО «Регал» пояснил, что другие производители выпускают аналогичную продукцию с похожим наименованием, в связи с чем ООО «Регал» посчитало возможным обозначить продукцию таким образом, кроме того, слова «мировая премьера» и «калинкино» нанесены на этикетку товара «Меренги Густав», таким образом, в оформлении рекламно – информационного материала было использовано оформление упаковки товара.

В данном случае меренги (безе) – это белковые пирожные, изготовленные из взбитого крема, французы называют его «воздушный десерт», так как после запекания в десерте остается множество пузырьков воздуха, которые делают меренги нежными, хрупкими и рассыпчатыми. Это свойство десерта и отражено на фоне, использованном в этикетке товара и в рекламно – информационном материале, направленном на продвижение данного товара.

24.07.2017г. состоялось рассмотрение дела № 21/P-2017 в присутствии представителя по доверенности ООО «Регал» <...>, который поддержал представленные письменные пояснения.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила:

В соответствии с планом работы отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков Кемеровского УФАС России на 2017г. было проведено наблюдение за соблюдением требований законодательства Российской Федерации о рекламе при размещении наружной рекламы, расположенной на территории г. Кемерово и установлено, что по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85а, на стене многоквартирного дома, в котором осуществляет деятельность магазин «Мир пива», размещена реклама следующего содержания:

- «ГУСТАВ меренги МИРОВАЯ ПРЕМЬЕРА КАЛИНКИНО» с указанием на марку пива «Густав», реализуемого в магазине «Мир пива».

Из пояснений представителя ООО «Регал» <...> следует, что в данном случае рекламируется не алкогольная продукция – пиво «Густав», а кондитерские изделия «Меренги Густав».

Вместе с тем, при рассмотрении данного дела Комиссией Кемеровского УФАС России было установлено следующее:

25.05.2017г. состоялось заседание рабочей группы по рекламе при Общественно – консультативном совете Кемеровского УФАС России. В соответствии с протоколом № 1 заседания, рабочей группой было проведено обсуждение спорной рекламы ООО «Регал», в соответствии с которым большинство участников Совета посчитало, что в данном случае рекламируется именно пиво. Также все участники совета посчитали, что в спорной рекламе применен прием замещающей рекламы, когда под видом рекламы одноименного товара (меренг) продвигается другой товар (пиво «Густав»).

В соответствии с Актом № 04 осмотра наружной рекламы, Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что спорная реклама размещена на стене многоквартирного дома по адресу: г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85а, деятельность в котором осуществляет магазин «Мир Пива». Над спорной рекламой

также расположена вывеска «Мир Пива», являющаяся средством индивидуализации ООО «Регал».

В рекламе общества на фоне пузырьков оранжевого цвета размещена также информация следующего содержания: «ГУСТАВ меренги МИРОВАЯ ПРЕМЬЕРА КАЛИНКИНО». Вместе с тем, слово «меренги», по отношению к словам «Густав» и «Мировая премьера» в данном случае выполнено мелким шрифтом, и не сразу воспринимается потребителями, а учитывая размещение рекламы на стене магазина «Мир Пива», учитывая специфику данного магазина, указанная реклама вызывает интерес потребителей именно к марке пива «Густав» и заставляет воспринимать информацию, размещенную на стене здания, как рекламу именно марки пива «Густав».

Комиссией Кемеровского УФАС России установлено, что в магазине «Мир Пива» по адресу: г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85 а, реализуется пиво марки «Густав». По оформлению наименования «Густав» в рекламе и на этикетке пива, Комиссией Кемеровского УФАС России установлена схожесть написания (шрифта) в рекламе и на этикетке.

В соответствии с пунктом 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 ФЗ «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.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Пунктом 3 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что недобросовестной признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара;

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 ФЗ «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 связи с изложенным, в нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85а, размещена реклама алкогольной продукции с указанием на марку пива «Густав».

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно товарному чеку, деятельность в магазине «Мир пива» по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85а, осуществляет ООО «Регал» (ИНН 4205276409).

В данном случае рекламораспространителем является ООО «Регал» (ИНН 4205276409).

На рассмотрении данного дела представитель ООО «Регал» пояснил, что в настоящее время срок размещения рекламы продлен, реклама продолжает распространяться по адресам, указанным в приложении от 28.02.2017г. к договору на оказание услуг по размещению наружной рекламы от 01.10.2015г., заключенного между ООО «Регал» и индивидуальным предпринимателем <...>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Регал» (ИНН 4205276409, ОГРН 1134205024370, КПП 420501001, дата регистрации: 11.11.2013г., юридический адрес: 650002, г. Кемерово, пр. Шахтеров, д. 72, оф. 415) нарушившим требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы алкогольной продукции по адресу: г. Кемерово, пр. Шахтеров, 85а.

2. Выдать ООО «Регал» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 [Кодекса](#) Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 03 августа 2017 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.