

ИП Е<...>

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 022/05-21-645/2019

Решение изготовлено в полном объеме 26 сентября 2019г. г.Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель:

Б<...> – врио заместителя руководителя управления,

Члены Комиссии:

К<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

П<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело №022/05-21-645/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения по адресу: г.Рубцовск, пер. Улежникова, д. 7/1 (гриль-бар «Бровар»), рекламы алкогольной продукции (пива), в которой усматриваются признаки нарушения п.5 ч.2 ст.21 и п.1 ст. 7 Федерального закона «О рекламе»,

в отсутствие лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рекламодателя и рекламораспространителя ИП Е<...> (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

19 июня 2019 года управлением Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю выявлен факт размещения и распространения по адресу: г.Рубцовск, пер. Улежникова, д. 7/1 (гриль-бар «Бровар»), наружной рекламы алкогольной продукции (пива) следующего содержания: «УНИКАЛЬНЫЕ КРАФТОВЫЕ НАПИТКИ ВАРИМ САМИ ДОСТАВКА ПРОДАЖА ОПТОМ И В РОЗНИЦУ 8-913-083-7926», с изображением хмеля, пивных кружек, наполненных пенным напитком, логотипа рекламируемой продукции, а также производителя.

26.08.2019г. Алтайским краевым УФАС России возбуждено производство по делу № 022/05-21-645/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в отношении рекламодателя и рекламораспространителя, ИП Е<...>. Рассмотрение дела назначено на 24.09.2019г.

Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, рекламодатель и рекламораспространитель – ИП Е<...> на рассмотрение дела не явился (о месте и времени рассмотрения дела извещен). В адрес антимонопольного органа ходатайство от ИП Е<...> об отложении рассмотрения дела не поступало.

В соответствии с п.30 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел,

возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508 (далее-Правила рассмотрения антимонопольным органом дел), рассмотрение дела в отсутствие сторон возможно лишь в случаях, если имеются данные об их своевременном извещении о месте и времени рассмотрения дела и если от них не поступило мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела или указанное ходатайство не удовлетворено антимонопольным органом.

На основании изложенного, Комиссией принято решение о рассмотрении дела в отсутствие ИП Е<...>

На определение о возбуждении дела № 022/05-21-645/2019 (исхд. №4169/7 от 26.08.2019г.) ИП Е<...> представил пояснения с приложением документов и материалов (вхд. №1912713 от 24.09.2019г.), из которых следует, что он, как индивидуальный предприниматель, занимается, в том числе, деятельностью по розничной торговле пивом в специализированных магазинах, а также деятельностью ресторанов и услугами по доставке продуктов питания. Договор на изготовление баннера не заключался. Баннер был заказан и оплачен физическим лицом. Рассматриваемый баннер, на здании в г.Рубцовске по адресу: пер. Улежникова, д.7/1, был размещен лично ИП Е<...>, в качестве вывески и не преследовал рекламных целей. Кроме того, информация о доставке ошибочно воспринята антимонопольным органом, как информация о дистанционном способе продажи товаров. Деятельность ИП Е<...> заключается в продаже товаров, исключительно выбранных и оплаченных непосредственно в месте реализации. А информация о доставке, указанная на вывеске, относится к информированию потребителей об одном из видов деятельности индивидуального предпринимателя и возможности оказать содействие в доставке клиента с купленным в гриль-баре товаром.

24.09.2019 Комиссия, рассмотрев материалы дела и дав им надлежащую оценку, пришла к следующим выводам.

На основании статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» реклама – это 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. 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Таким образом, согласно Письму ФАС России от 27.12.2017 N АК/92163/17 «О

разграничении понятий вывеска и реклама» системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или 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.

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке, в том числе в случае размещения такой информации на рекламных конструкциях.

Обозначенная рекламная информация полностью соответствует законодательному определению понятия «реклама», является публичной, направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к рекламируемой алкогольной продукции («Blonder Beer»), к производителю рекламируемого товара («Е<...>»), услугам по доставке и продаже товаров оптом и в розницу, способствует поддержанию интереса к указанным объектам рекламирования и продвижению их на рынке.

Довод заявителя о том, рассматриваемая информация не является рекламой, а представляет собой вывеску с информацией о видах деятельности индивидуального предпринимателя, продаваемых товарах, оказываемых услугах, Комиссия отклоняет в силу следующего.

В соответствии с пунктом 2 части 2 статьи 2 Федерального закона «О рекламе» данный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом.

Согласно п.1 ст. 9 Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей», изготовитель (исполнитель, продавец) обязан довести до сведения потребителя фирменное наименование (наименование) своей организации, место ее нахождения (адрес) и режим ее работы. Продавец (исполнитель) размещает указанную информацию на вывеске. Изготовитель (исполнитель, продавец) - индивидуальный предприниматель - должен предоставить потребителю информацию о государственной регистрации и наименовании зарегистрировавшего его органа.

Согласно Письму ФАС России от 27.12.2017 N АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» с учетом положений пункта 1 статьи 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» указание на здании в месте нахождения организации ее наименования, в том числе выполненного с использованием товарного знака или его части, адреса и режима работы организации относится к обязательным требованиям, предъявляемым к вывеске Законом Российской Федерации «О защите прав потребителей», следовательно, такая информация не может рассматриваться в качестве рекламы, независимо от манеры ее исполнения, в том числе в случае размещения такой информации на конструкциях, представляющих собой электронное табло с "бегущей строкой" или подсветкой.

Вместе с тем, законодательство, в том числе статья 9 Закона Российской Федерации «О защите прав потребителей» не содержит указания на то, что информация о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках или лозунги, слоганы являются обязательными к размещению на вывесках.

Следовательно, конструкции, содержащие информацию о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках, либо различные лозунги, слоганы, либо иную информацию об определенном лице или товаре, не обязательную к размещению, могут быть расценены как вывески, содержащие сведения рекламного характера, и на такие конструкции распространяются требования Федерального закона «О рекламе», в том числе в случае их размещения в месте нахождения организации. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам N А28-12028/2016, N А43-17212/2015, N А51-31119/2010, N А51-7177/2009.

Учитывая изложенное, антимонопольным органом установлено, что информация, раскрытие и распространение которой для потребителей является обязательным, в силу требования Закона РФ «О защите потребителей», размещена ИП Е<...> на входной двери гриль-бара «Бровар» и содержит следующую информацию: «БРОВАР гриль-бар Алтайский край, г.Рубцовск, пер. Улежникова 7/1 ИП Е<...> ИНН РЕЖИМ РАБОТЫ: 09:00 24:00 09:00 01:00 09:00 – 24:00 Здесь рады Вам всегда!».

Рассматриваемый баннер, размещенный и распространенный по адресу: г.Рубцовск, пер. Улежникова, д. 7/1 (гриль-бар «Бровар»), с учетом размещенной на нем информацией, является наружной рекламной конструкцией, на которую требования Федерального закона «О рекламе» распространяются.

В силу статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 N 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, 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.

Статьей 21 Федерального закона «О рекламе» установлены требования к рекламе алкогольной продукции.

Согласно пункту 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.

Исходя из положений статьи 19 Федерального закона «О рекламе» следует, что законодательство о рекламе не содержит исчерпывающего перечня видов

рекламных конструкций, в связи с чем, рекламной конструкцией является любое техническое средство стабильного размещения.

Действие рекламы алкогольной продукции (пива) направлено на неограниченное количество лиц, в том числе на тех, кто не является потребителями такой продукции (например, несовершеннолетние), поскольку размещение рекламы алкогольной продукции посредством рекламной конструкции, то есть способом, обеспечивающим ее свободное восприятие, делает такую рекламу доступной для этих лиц.

В соответствии с частью 4 статьи 2 Федерального закона «О рекламе», специальные требования и ограничения, установленные 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 Федеральным законом «О рекламе» установлены специальные требования и ограничения.

Согласно Письму ФАС России №АК/76734/18 от 24.09.2018г. «О применении статьи 21 Федерального закона «О рекламе» в рекламе, содержащей сведения, формирующие интерес к пиву, как напитку, без указания на индивидуализирующие признаки товара, в частности, без конкретных наименований пива, объектом рекламирования алкогольная продукция не выступает.

Однако указание сведений, формирующих интерес к пиву, как напитку, в рекламе, объектом рекламирования которой выступает продавец товаров, позволяет сделать однозначный вывод о том, что объектом рекламирования выступает деятельность такого лица по продаже алкогольной продукции, представляющей собой пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива.

В рассматриваемой рекламе содержится информация: «УНИКАЛЬНЫЕ КРАФТОВЫЕ НАПИТКИ ВАРИМ САМИ ДОСТАВКА ПРОДАЖА ОПТОМ И В РОЗНИЦУ 8-913-083-7926».

Рассматриваемая рекламная информация сопровождается изображением: логотипа рекламируемой продукции «Blonder Beer», что в переводе с английского языка означает «Светлое пиво», логотипа производителя рекламируемой алкогольной продукции «Е<...>», а также хмеля, пивных кружек, наполненных пенным напитком.

Согласно ассортиментному перечню реализуемого пива производстап «Е<...>», представленному в антимонопольный орган ИП Е<...> (вхд. №1912713 от 24.09.2019г.), в гриль-Бар «Бровар» реализуется пиво Blonder Beer: «Корболихинское», «Рубцовское», «Жигулевское» и «Чешское».

Учитывая изложенное, из совокупности рассматриваемой рекламной информации, следует, что гриль-Бар «Бровар» (ИП Е<...>) предлагает пиво «Blonder Beer» производства «Е<...>» (ИП Е<...>).

Таким образом, рассматривая наружная реклама алкогольной продукции (пива), а также производителя указанной алкогольной продукции (пива) нарушает п. 5 ч. 2

ст. 21 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, в рассматриваемой рекламе алкогольной продукции, содержится информация «УНИКАЛЬНЫЕ КРАФТОВЫЕ НАПИТКИ ВАРИМ САМИ ДОСТАВКА ПРОДАЖА ОПТОМ И В РОЗНИЦУ 8-913-083-7926».

Какой-либо информации о возможности доставки иной продукции или оказания услуги по доставке клиентов с купленным товаром, как следует из пояснений ИП Е<...> (вхд. №1912713 от 24.09.2019г.), из содержания рассматриваемой рекламы антимонопольным органом не установлено. Кроме того, в рассматриваемой рекламе указан номер телефона 89130837926, по которому потребитель может заказать рекламируемый товар.

Таким образом, содержание рассматриваемой рекламы свидетельствует о возможности оформления доставки уникальных крафтовых напитков собственного производства, а именно: пива «Blonder Beer» производства «Е<...>», по указанному номеру телефона.

В соответствии с п.1 ст.7 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама товаров, производство и (или) реализация которых запрещены законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п.14 ч.2 ст.16 Федерального закона от 22.11.1995 N 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» розничная продажа алкогольной продукции и розничная продажа алкогольной продукции при оказании услуг общественного питания, за исключением случаев, указанных в пунктах 3 и 6 настоящей статьи, не допускаются, в том числе дистанционным способом.

Определение дистанционного способа продажи товара содержится в п. 2 ст. 497 ГК РФ, в соответствии с которым, договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

Порядок продажи товаров дистанционным способом регулируется Правилами продажи товаров дистанционным способом, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 27.09.2007 N 612 (далее - Правила).

Согласно Правилам, продажа товаров дистанционным способом - продажа товаров по договору розничной купли-продажи, заключаемому на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара, содержащимся в каталогах, проспектах, буклетах либо представленным на фотоснимках или с использованием сетей почтовой связи, сетей электросвязи, в том числе информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также сетей связи для трансляции телеканалов и (или) радиоканалов, или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления покупателя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора.

На основании изложенного, в данном случае у потребителя отсутствует прямой, непосредственный контакт с товаром либо его образцом до заключения договора, ознакомление товара происходит посредством телефонного звонка, на указанный в рекламе номер телефона. Указанное свидетельствует о том, что при заказе товара с доставкой у покупателя отсутствует возможность непосредственного ознакомления с товаром либо образцом товара при заключении договора купли-продажи, т.е. фактически продажа алкогольной продукции осуществляется все объекта общественного питания, что законодательством запрещено.

Таким образом, рассматриваемая рекламная информация о доставке товаров алкогольной продукции (пива) подпадает под понятие дистанционного способа продажи товаров, что нарушает требования п.1 ст.7 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п.4 ст.3 Федерального закона «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии со ст. 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований п.1 ст. 7 Федерального закона «О рекламе» несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель, ответственность за нарушение требований п.5 ч.2 ст.21 Федерального закона «О рекламе» несет рекламораспространитель.

Согласно информации, размещенной на входной двери гриль-бар «Бровар», предпринимательскую деятельность по указанному адресу осуществляет ИП Е<...> (ИНН 220912134585).

Материалами дела установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП Е<...>

На основании изложенного, Комиссией установлен факт нарушения ИП Е<...> п.1 ст.7 и п.5 ч.2 ст.21 Федерального закона «О рекламе», что выражается в размещении ненадлежащей рекламы алкогольной продукции (пива) и производителя алкогольной продукции «Е<...>».

В соответствии с п. 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает предписание лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь п.1 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пп.37-42, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1.Признать рассматриваемую наружную рекламу алкогольной продукции (пива) и производителя алкогольной продукции: «УНИКАЛЬНЫЕ КРАФТОВЫЕ НАПИТКИ ВАРИМ САМИ ДОСТАВКА ПРОДАЖА ОПТОМ И В РОЗНИЦУ 8-913-083-7926», с изображением

хмеля, пивных кружек, наполненных пенным напитком, логотипа рекламируемой продукции, а также производителя, размещенную и распространенную по адресу: г.Рубцовск, пер. Улежникова, д. 7/1 (гриль-бар «Бровар»), ненадлежащей, так как при ее размещении и распространении нарушены требования п.1 ст.7 и п.5 ч.2 ст.21 Федерального закона «О рекламе».

2. Признать ИП Е<...> нарушившим требования п.1 ст.7 и п.5 ч.2 ст.21 Федерального закона «О рекламе».

3. Выдать ИП Е<...> предписание об устранении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Алтайского краевого УФАС России для возбуждения в отношении ИП Е<...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии: Б<...>

Члены Комиссии: К<...>

П<...>