РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 15483/05-2019

Резолютивная часть решения объявлена 03.07.2019

Решение в полном объеме изготовлено 11.07.2019 г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - врио руководителя управления <...>,

члены комиссии: - ведущий специалист-эксперт <...>,

- специалист-эксперт <...>,

рассмотрев дело № 15483/05-2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту размещения на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, рекламы продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива), содержащей признаки нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*),

в отсутствие представителя:

- **лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе**, - **индивидуального предпринимателя** <...> (далее - <...>), , зарегистрированного по адресу: 433380, Ульяновская обл., г. Сенгилей, <...>, - о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен,

УСТАНОВИЛА:

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе сотрудниками Ульяновского УФАС России 08.10.2018 установлен факт размещения на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, рекламы продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива), содержащей признаки нарушения требований Федерального закона «О рекламе».

По указанному факту Ульяновским УФАС России определением от 11.02.2019 возбуждено дело № 15483/05-2019 по признакам нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона «О рекламе». К участию в деле привлечено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, <...>. Рассмотрение дела назначено на 11.03.2019.

ИП <...> на рассмотрение дела 11.03.2019 не явился, запрошенные определением от 11.02.2019 документы и сведения предпринимателем не представлены. Определение от 11.02.2019 (исх. № 621-05 от 11.02.2019) направлено <...> по адресу места жительства, указанному в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей (ЕГРИП), заказным письмом с уведомлением № 43206832551<...> от 11.02.2019, которое, согласно сведениям, размещенным на сайте ФГУП «Почта России», по состоянию на 11.03.2019 адресатом не получено, 14.02.2019 имела место неудачная попытка вручения указанного заказного письма. Впоследствии заказное письмо № 43206832551<...> от 11.02.2019 возвращено в Ульяновское УФАС России по истечении срока хранения в отделении почтовой связи.

Определением от 11.03.2019 рассмотрение дела № 15483/05-2019 приостановлено до установления местонахождения лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, - <...>.

На запросы Ульяновского УФАС России (исх. № 1237-05 от 12.03.2019 и № 2578-05 от 17.05.2019) Управление по вопросам миграции УМВД России по Ульяновской области (исх. б/н от 24.05.2019, вх. № 3607 от 31.05.2019) сообщило, что согласно имеющимся сведениям адрес регистрации по месту жительства (пребывания) в Российской Федерации <...> Ульяновская обл., г. Сенгилей, <...>.

Определением от 04.06.2019 рассмотрение дела № 15483/05-2019 возобновлено, срок рассмотрения дела продлен до 04.08.2019. Рассмотрение дела назначено на 03.07.2019.

ИП <...> на заседание Комиссии 03.07.2019 не явился, запрошенные определением от 04.06.2019 документы и сведения предпринимателем не представлены. Определение от 04.06.2019 (исх. № 2917-05 от 04.06.2019) направлено ИП <...> по адресу места жительства, указанному в ЕГРИП, заказным письмом с уведомлением № 43206836550<...> от 04.06.2019, которое, согласно сведениям, размещенным на сайте ФГУП «Почта России», по состоянию на 03.07.2019 адресатом не получено, 06.06.2019 имела место неудачная попытка вручения указанного заказного письма

Согласно ч. 1 ст. 20 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - *ГК РФ*) местом жительства признается место, где гражданин постоянно или преимущественно проживает. Гражданин, сообщивший кредиторам, а также другим лицам сведения об ином месте своего жительства, несет риск вызванных этим последствий.

В соответствии с п. «д» ч. 2 ст. 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» сведения о месте жительства индивидуального предпринимателя в Российской Федерации содержатся в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей.

Согласно ст. 165.1 ГК РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица, влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю. Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно

поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

В соответствии с п. 63 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по смыслу п. 1 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, должно быть направлено по адресу его регистрации по месту жительства или пребывания либо по адресу, который гражданин указал сам (например, в тексте договора), либо его представителю. С учетом положения п. 2 ст. 165.1 ГК РФ юридически значимое сообщение, адресованное гражданину, осуществляющему предпринимательскую деятельность в качестве индивидуального предпринимателя, или юридическому лицу, направляется по адресу, указанному соответственно в едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей или в едином государственном реестре юридических лиц либо по адресу, указанному самим индивидуальным предпринимателем или юридическим лицом. Гражданин, индивидуальный предприниматель или юридическое лицо несут риск последствий неполучения юридически значимых сообщений, доставленных по указанным адресам, а также риск отсутствия по указанным адресам своего представителя. Сообщения, доставленные по названным адресам, считаются полученными, даже если соответствующее лицо фактически не проживает (не находится) по указанному адресу.

Кроме того, в соответствии с п. 24.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при решении арбитражным судом вопроса о том, имело ли место надлежащее извещение лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, либо его законного представителя о составлении протокола об административном правонарушении, следует учитывать, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (при наличии соответствующих доказательств).

Таким образом, в данном случае (в том числе по аналогии права) нельзя признать извещение ИП <...> о месте и времени рассмотрения дела № 15483/05-2019 ненадлежащим из-за неполучения данным лицом процессуальных документов, направляемых по адресу места жительства.

Исследовав материалы дела № 15483/05-2019, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рекламу продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива): «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*», размещенную на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

В ходе осуществления текущего контроля за соблюдением законодательства

Российской Федерации сотрудниками Ульяновского УФАС России 08.10.2018 установлен факт размещения на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, информации о продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива): «*Продукция частной пивоварни*», «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», логотипа, оформленного в виде круга, содержащего информацию: «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*».

Кроме того, справа от входа в павильон, за стеклом, размещены два плаката. На верхнем плакате имеется надпись: «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, ниже - предупредительная надпись: «*Чрезмерное употребление пива вредит вашему здоровью*». На нижнем плакате имеется надпись: «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*», ниже также имеется предупредительная надпись: «*Чрезмерное употребление пива вредит вашему здоровью*». Конструкции в виде плакатов ярко оформлены, содержат элементы, направленные на привлечение внимания потребителей, - обращены на улицу и адресованы не только лицам, которые непосредственно намерены посетить магазин, и хотели бы войти в него, но и неопределенному кругу лиц, осуществляющих движение по улице, в том числе в транспортных средствах.

В соответствии с п.п. 2 и 5 ч. 2 ст. 2 Федерального закона «О рекламе» настоящий Федеральный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно ч. 1 ст. 9 Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 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.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 ГК РФ обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе.

Таким образом, информация, характеризующая производителя товаров, реализуемых в магазине пива, его товаров: «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*» не относится к информации, обязательной для размещения на вывеске в силу закона (Закона Российской Федерации от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей»).

Согласно п.п. 1, 2 ст. 3 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; 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.

Следовательно, информация: «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*» является рекламой и должна соответствовать требованиям Федерального закона «О рекламе».

Согласно ч. 4 ст. 2 Федерального 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.

Товарные знаки, размещенные на наружных конструкциях, вызывают у потребителей ассоциацию с определенным товаром - пивом, и рассматриваются как реклама этого товара, поскольку для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения товарного знака. При этом указанную информацию нельзя отнести к вывеске, поскольку продажу рекламируемых товаров осуществляет предприниматель, о котором информация на конструкциях отсутствует.

Кроме того, названия пива «Баварское», «Жигулевское», в данном случае, выделяют, индивидуализируют пиво внутри группы однородных товаров.

Таким образом, информация: «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый Океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*» являются рекламой пива, производителя пива, на которую распространяются требования ст. 21 Федерального закона «О рекламе».

Согласно п. 5 ч. 2 ст. 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.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч.ч. 6 и 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ч. 2 ст. 21 указанного Федерального закона,

несут рекламодатель и рекламораспространитель.

Деятельность магазина «Продукция частной пивоварни», расположенного в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, осуществляет ИП <...>.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространителем - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Таким образом, рекламодателем и рекламораспространителем в данном случае является ИП <...>.

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемое нарушение Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 и 3 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 37-45 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

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу продукции «Владимирской частной пивоварни» (пива): «*Здесь продается продукция Владимирской частной пивоварни. Для ценителей всего натурального*», «*Владимирская частная пивоварня *1975**», «*Частная пивоварня Пятый океан. Полное жизни пиво*», «*БАВАРСКОЕ тёмное. Коллекция вкусов пивоварни «Пятый океан»*, «*Продукция пивоварни «Пятый океан» ЖИГУЛЕВСКОЕ…*», размещенную на здании (строении), расположенном в г. Ульяновске по адресу: ул. Промышленная, д. 71, ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП <...>, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии **<...>**

Члены Комиссии: **<...>**