РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/21-366/2023

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

«26» июня 2023 года г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: «26» июня 2023 года

Полный текст решения изготовлен: «26» июня 2023 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя-начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов <...>,

рассмотрев дело № 012/05/21-366/2023, возбужденное по признакам нарушения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» в отношении ИП С. по факту распространения рекламы «Полторашка. Реклама пива запрещена, поэтому ее здесь нет! Согласно требованиям, установленным в 21 статье действующего Федерального закона № 38 ФЗ «О рекламе», расположенной на фасаде здания по адресу: Республика Марий Эл, пгт.Оршанка, ул. Палантая, д.12, в отсутствии ИП С., надлежащим образом уведомленной о дате, времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Сотрудниками Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) установлен факт размещения рекламы «Полторашка. Реклама пива запрещена, поэтому ее здесь нет! Согласно требованиям, установленным в 21 статье действующего Федерального закона № 38 ФЗ «О рекламе» по адресу: Республика Марий Эл, пгт.Оршанка, ул.Палантая, д.12 следующего содержания:

Определением от 05.05.2023 Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/05/21-366/2023 по признакам нарушения части 3 статьи 21, пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе в отношении ИП С. по факту распространения рекламы «Полторашка. Реклама пива запрещена, поэтому ее здесь нет! Согласно требованиям, установленным в 21 статье действующего Федерального закона № 38 ФЗ «О рекламе» по адресу: Республика Марий Эл, пгт.Оршанка, ул.Палантая, д.12.

Определением от 22.05.2023 рассмотрение дела № 012/05/21-366/2023 отложено и назначено на 26.06.2023. Копия указанного определения направлена по адресу регистрации ИП С., также направлена телеграмма №537 от 20.06.2023.

ИП С. в ходе рассмотрения дела сведения и документы, запрошенные в определениях Марийского УФАС России, не представила, своих представителей на рассмотрение дела не направила.

Рассмотрев представленные в материалы дела документы и материалы, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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.

Под объектом рекламирования понимают 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе товаром признается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Из содержания рекламы, следует, что объектом рекламирования является магазин «Полторашка», разливные напитки, в том числе алкогольные напитки.

Если рекламная информация представляет интерес и доступна также и иным лицам, не только входящим в ее целевую аудиторию, то направленность такой рекламы выходит за пределы целевой аудитории и относится к неопределенному кругу лиц.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта

рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Направленность рекламы на неопределенный круг лиц оценивается исходя из выбранного способа и средства распространения рекламы, а также содержания самой рекламной информации.

Содержание, стиль оформления и подачи рассматриваемой информации свидетельствует о направленности на привлечение внимания неопределенного круга лиц - к представляемой алкогольной продукции.

Размещаемая на фасаде здания реклама направлена на привлечение внимания идущих по улице граждан, а не на покупателей в месте продажи алкоголя, поскольку любой прохожий, как совершеннолетний, так и нет, может увидеть данную рекламу.

В связи с чем, усматривается, что подобный способ размещения информации об алкогольной продукции подпадает под признаки рекламы.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 1, 2 Постановления Пленума от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», в пункте 1 статьи 3 Закона о рекламе указано, что 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, является рекламой и должна, в связи с этим отвечать требованиям, предъявляемым Законом о рекламе.

При анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы 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.

Проанализировав содержание спорной информации, способы её размещения и распространения, Марийское УФАС России пришло к выводу, что рассматриваемая информация по своему содержанию и целевой направленности подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – размещена на фасаде здания; адресована неопределенному кругу лиц; направлена на привлечение внимания потребителей к объектам рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке.

Согласно письму ФАС России от 12.04.2019 № АК/29989/19 в целях всесторонней и полной оценки рекламы на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения рекламного законодательства, особенно в случаях, когда анализ рекламы связан

с выявлением субъективно-оценочных характеристик, территориальные органы ФАС России вправе вынести указанную рекламу на рассмотрение Экспертного совета по рекламе.

Так, 19.04.2023 Марийским УФАС России проведен Экспертный совет по применению законодательства о рекламе, в котором на повестку совета была вынесена реклама «Полторашка. Реклама пива запрещена, поэтому ее здесь нет! Согласно требованиям, установленным в 21 статье действующего Федерального закона № 38 ФЗ «О рекламе», размещенная по адресу: Республика Марий Эл, пгт.Оршанка, ул.Палантая, д.12

Члены экспертного совета указали, что текст представленной информации в совокупности с названием магазина и изобразительными элементами однозначно вызывают ассоциацию с рекламой пива (алкогольной продукцией).

Словосочетание «реклама пива запрещена, поэтому ее здесь нет», является в данном случае прямой рекламой пива, т.к. упоминается рекламируемый товар (пиво), у потребителя создается впечатление, что в магазине «Полторашка» он может приобрести алкогольную продукцию, а сообщение о запрете рекламы пива привлекает дополнительный интерес к такой продукции, т. к. такое сообщение расположено рядом с пивным магазином и обрамлено изображением пивной закуски.

Привлечение внимания неопределенного круга лиц к пиву в данном случае выражается в том, что рекламная конструкция содержит надпись «пиво», «полторашка» (пиво зачастую разливается в бутылки объемом 1,5 л), изображение сушеной рыбы (которая считается традиционной закуской к пиву).

Члены экспертного совета указали, что рассматриваемая информация должна сопровождаться предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкогольных напитков и 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.

Согласно пунктам 4 и 5 статьи 2 Федерального закона «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» стационарным торговым объектом является торговый объект, представляющий собой здание или часть здания, строение или часть строения, прочно связанные фундаментом такого здания, строения с землей и присоединенные к сетям инженерно-технического обеспечения, специально оснащенные оборудованием, предназначенным и используемым для выкладки, демонстрации товаров, обслуживания покупателей и проведения денежных расчетов с покупателями при продаже товаров.

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), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Пунктом 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе установлено, что 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.

Так, под рекламной конструкцией понимаются любые конструкции, прочно (стабильно, стационарно) связанные с объектом недвижимого имущества таким образом, что такая связь делает невозможным монтаж/демонтаж конструкции без использования специальных технических средств или устройств (машин, механизмов, инструментов т.п.), такие конструкции при размещении на них рекламы являются рекламными конструкциями.

Указанная рекламная конструкция располагается на фасаде здания, что противоречит требованиям пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Кроме того, согласно части 3 статьи 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).

Как видно из фотографии спорной рекламы предупреждение о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции отсутствует.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о нарушении требований пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе в рекламе «Полторашка. Реклама пива запрещена, поэтому ее здесь нет! Согласно требованиям, установленным в 21 статье действующего Федерального закона № 38 ФЗ «О рекламе», расположенной на фасаде здания по адресу: Республика Марий Эл, пгт.Оршанка, ул. Палантая, д.12.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 28 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 3 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламодатель и рекламораспространитель, требований пункта 5 части 2 статьи 21 – рекламораспространитель.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Марийским УФАС России установлено, что предпринимательскую деятельность по адресу: Республика Марий Эл, пгт.Оршанка, ул.Палантая, д.12 осуществляет ИП С.

(ИНН <...>, ОГРН <...>). Указанная рекламная конструкция располагается в месте осуществления предпринимательской деятельности ИП С.

Из изложенного следует, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы выступает ИП С. (ИНН <...>, ОГРН <...>).

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства.

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России считает, что имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ИП С.

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 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу «Полторашка. Реклама пива запрещена, поэтому ее здесь нет! Согласно требованиям, установленным в 21 статье действующего Федерального закона № 38 ФЗ «О рекламе», расположенной на фасаде здания по адресу: Республика Марий Эл, пгт.Оршанка, ул. Палантая, д.12, поскольку в ней нарушены требования части 3 статьи 21, пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП С. (ИНН <...>, ОГРН <...>) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 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 <...>

<...>

2023-3819