

...

..

..

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/21-1063/2022

10 апреля 2023 года

г. Самара

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

Председатель Комиссии – ...;

Члены Комиссии – ...,

....

рассмотрев дело № **063/05/21-1063/2022**, возбужденное в отношении ИП ... по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно пункта 5 части 2 и части 3 статьи 21 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе») посредством видеоконференцсвязи,

в отсутствие представителя:

заявителя – ... (ул. Управленческая, д. 12, кв. 1, пос. Богатырь, г. Тольятти, Самарская область), лицо уведомлялось надлежащим образом, что подтверждается списком внутренних почтовых отравлений Список № 190 от 14.02.2023, чеком ккм от 14.02.2023, отчётом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80080581761930 и атрибутом «ожидает адресата в месте вручения 27.03.2023», а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения

законодательства о рекламе – ИП .. (...)) заявил ходатайство о рассмотрении в отсутствие представителя (вх. № 2740-ЭП/23 от 22.03.2023), лицо уведомлялось надлежащим образом, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений Список № 190 от 14.02.2023, чеком ккм от 14.02.2023, отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80080581761947 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 17.02.2023», а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела;

заинтересованного лица - ООО «Лада Фуд Технолоджи» (...)), лицо уведомлялось надлежащим образом, что подтверждается списком внутренних почтовых отправлений Список № 190 от 14.02.2023, чеком ккм от 14.02.2023, отчетом об отслеживании отправления с почтовым идентификатором 80080581761954 и атрибутом «вручение адресату почтальоном 20.02.2023», а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела.

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее – Самарское УФАС России) поступило заявление гражданина ... (далее – Заявитель) (вх. № 14842-ЭП/22 от 03.11.2022г.) о возможном нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, выразившееся в распространении рекламы пива «Хорлбат beer» (далее – Реклама) по адресам: ул. Управленческая, д. 18, пос. Богатырь, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Любимый»), ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино»), по адресу: 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна-Домашкино»).

Исходя из видеоматериалов по всем указанным адресам на двери в магазины наклеена двухсторонняя наклейка с содержанием «Хорлбат beer».

По адресу: ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино») на фасаде внешней стены здания расположен световой короб с содержанием «Хорлбат beer».

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – 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.

Согласно пункту 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.

Таким образом, информация по адресу: ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино») расположенная на фасаде внешней стены здания на световом коробе «Хорлбат beer» является рекламой, поскольку имеет в качестве объекта рекламирования средство индивидуализации лица «Хорлбат» (товарный знак № 393795), а также в виде товара – пиво «Хорлбат».

При этом двухсторонние наклейки на дверях по адресам: ул. Управленческая, д. 18, пос. Богатырь, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Любимый»), ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино»), по адресу: 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна-Домашкино») с содержанием «Хорлбат beer» не являются рекламой, поскольку, согласно позиции, не следует рассматривать в качестве рекламы и размещение наименования (коммерческого обозначения) организации в месте ее нахождения, а также иной информации для потребителей непосредственно в месте реализации товара, оказания услуг (например, информации о режиме работы, реализуемом товаре), поскольку размещение такой информации в указанном месте не преследует целей, связанных с рекламой.

На основании пункта 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.

Согласно видеоматериалам, световой короб с рассматриваемой рекламой располагается на фасаде внешней стены здания.

Также, в соответствии с частью 3 статьи 21 ФЗ «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).

В данной рассматриваемой рекламе предупредительная надпись отсутствует.

Кроме того, слово «beer» согласно англо-русскому переводчику, переводится как «пиво».

Также, согласно данным Федеральной службы по интеллектуальной собственности, патентным и товарным знакам, товарный знак «Хорлбат» зарегистрирован по классу МКТУ 32 – пиво и 35 – продвижение товаров для третьих лиц, в т.ч. реализация пива (номер регистрации: 393795).

Следовательно, в рекламе содержатся признаки нарушения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Согласно части 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 5 части 2, частью 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Самарским УФАС России в рамках рассмотрения заявления был осуществлен запрос в адрес Администрации г.о. Жигулевск (далее – Администрация) (исх. № 10342/8 от 15.11.2022).

В данном ответе Администрация указала, что деятельность по адресам: ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино»), 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна-Домашкино») осуществляет индивидуальный предприниматель ИП ...

Исходя из указанного, в действиях ИП .. содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, а именно: пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

В связи с вышеуказанным, на основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссией было возбуждено дело (определение о возбуждении дела исх. № 11559/8 от 29.12.2022).

В ходе рассмотрения дела ИП .. были направлены письменные пояснения по делу (вх. № 851-ЭП/23 от 27.01.2023) согласно которым ИП .. осуществляет деятельность по адресам: ул. Управленческая, д. 18, пос. Богатырь, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Любимый»), ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино»), по адресу: 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна»).

Также указал, что приобретает ООО «Лада Фуд Технолоджи» пивную

продукцию «Хорлбат» и что рассматриваемая реклама (короб, наклейки) размещена ООО «Лада Фуд Технолджи» самостоятельно без договоренности с ИП ...

На основании указанного Комиссией Самарского УФАС России определением об отложении рассмотрении дела (исх. № 915/8 от 10.02.2023) Комиссией Самарского УФАС России было привлечено в качестве третьего лица ООО «Лада Фуд Технолджи».

В ответ на данное определение ООО «Лада Фуд Технолджи» были представлены пояснения (вх. №, согласно которым между ООО «Лада Фуд Технолджи» и ИП .. заключен договор № 01/P на поставку продукции «Хорлбат» в ассортименте.

В соответствии с условиями указанного договора ООО «Лада Фуд Технолджи» помимо основной продукции, предоставило во временное пользование световой короб с рассматриваемой рекламой. (акт приема передачи от 16.05.2022).

Рассмотрев материалы дела № 063/05/21-1063/2022, Комиссия Самарского УФАС России пришла к следующему выводу.

Как ранее было установлено, информация по адресу: ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино») расположенная на фасаде внешней стены здания на световом коробе «Хорлбат beer» является рекламой, поскольку имеет в качестве объекта рекламирования средство индивидуализации лица «Хорлбат» (товарный знак № 393795), а также в виде товара – пиво «Хорлбат».

Согласно «ГОСТ 31711-2012. Межгосударственный стандарт. Пиво. Общие технические условия» пиво: пенистый напиток, полученный из пивоваренного солода, хмеля и/или хмелепродуктов и воды с применением или без применения зернопродуктов, сахаросодержащих продуктов в результате брожения пивного сусла, содержащий этиловый спирт, образовавшийся в процессе брожения сусла.

Соответственно пиво является алкоголем.

Кроме того, в соответствии с пунктом 16 информационного письма Президиума ВАС РФ 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.

Согласно пункту 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.

При этом, согласно фото и видео материалам данный световой короб располагается на внешней стороне здания.

Также, согласно части 3 статьи 21 ФЗ «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).

Вместе с тем, на рассматриваемой рекламе в виде светового короба отсутствует предупреждающая надпись.

Кроме того, согласно части 11 статьи 5 ФЗ «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с Письмом ФАС России от 23.09.2020 № ДФ/82581/20 «О применении части 11 статьи 5 ФЗ «О рекламе» в части 2 статьи 3 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке.

В силу данной нормы, в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык.

Слово «beer» в рассматриваемой рекламе не переведено.

Вместе с тем, данная норма является отсылочной к общим положениям законодательства Российской Федерации, за нарушение данной нормы в статье 38 ФЗ «О рекламе» не предусмотрен субъект ответственности, соответственно возбуждение дела по признакам нарушения законодательства о рекламе по факту нарушения части 11 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не предполагается.

В ходе рассмотрения дело было также установлено, что двухсторонние наклейки на дверях по адресам: ул. Управленческая, д. 18, пос. Богатырь, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Любимый»), ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино»), по адресу: 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна-Домашкино») с содержанием «Хорлбат beer» являются рекламой в силу следующего.

В ответе ФАС России (исх. № 08/9293/23 от 10.02.2023) на обращение по вопросу дачи разъяснения об отнесении наклеек с надписью «Хорлбат» по адресам: ул. Управленческая, д. 18, пос. Богатырь, г. Жигулевск, Самарская

обл. (магазин «Любимый»), 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна») к рекламе сообщается, что реклама алкогольной продукции распространяется непосредственно в помещении магазина, реализующего указанную продукцию, однако доступна для восприятия иным лицам, находящимся за пределами торгового помещения (например, посредством ее размещения в оконных проемах).

Таким образом, реклама алкогольной продукции, распространяемая посредством наклеек, должна соответствовать требованиям статьи 21 ФЗ «О рекламе», в том числе в части наличия в ней предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

Из видеоматериалов, приложенных к заявлению Комиссией установлено, что на данных наклейках отсутствует предупредительная надпись.

Исходя из указанного, реклама в виде светового короба «Хорлбат beer» по адресу: ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино») нарушает положения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе», реклама по адресам: ул. Управленческая, д. 18, пос. Богатырь, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Любимый»), 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна») в виде двухсторонних наклеек «Хорлбат» нарушает положения части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

Согласно ответу Администрации (исх. № 10342/8 от 15.11.2022) и пояснениям ИП Новикова В.А. (вх. № 851-ЭП/23 от 27.01.2023), деятельность по адресу: ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино») осуществляет ИП ...

Между ООО «Лада Фуд Технолоджи» и ИП ... заключен договор поставки № 01/Р от 24.01.2022, согласно которому ООО «Лада Фуд Технолоджи» поставляет ИП ... товар (пиво «Хорлбат») для реализации (пункт 2 Дополнительного соглашения № 1 к договору поставки № 01/Р от 24.01.2022).

Согласно закону РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей» продавец - организация независимо от ее организационно-правовой формы, а также индивидуальный предприниматель, реализующие товары потребителям по договору купли-продажи.

Следовательно ИП ... является продавцом пива «Хорлбат».

На основании статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рассматриваемый световой короб «Хорлбат beer» был передан по акту-приема передачи оборудования от 16.05.2022 (Приложение № 1 к Дополнительному соглашению № 1 к Договору поставки № 01/Р от 24.01.2022).

Данный акт и договор подписаны лично ИП ...

Указанное свидетельствует о том, что рассматриваемую рекламу (световой короб, наклейки) были размещены ИП ... как продавцом товара пива «Хорлбат».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе» указанного закона несет рекламоатель.

ИП ... является рекламоателем рассматриваемой рекламы, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Заявлением ...(вх. № 14842-ЭП/22 от 03.11.2022г.);
2. Ответом Администрации (исх. № 10342/8 от 15.11.2022);
3. Служебной запиской Самарского УФАС России от 29.12.2022;
4. Определением о возбуждении дела (исх. № 11559/8 от 29.12.2022);
5. Сведениями, представленными ООО «Лада Фуд Технолоджи» (вх. № 3163-ЭП/23 от 22.03.2023);
6. Пояснениями ИП ... (вх. № 2740-ЭП/23 от 14.03.2023);
7. Акту-прием передачи оборудования от 16.05.2022 (Приложение № 1 к Дополнительному соглашению № 1 к Договору поставки № 01/Р от 24.01.2022);

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламораспространителей.

Пунктом 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В связи с тем, что нарушение устранено (что подтверждается фотоматериалам приложенным к письменным пояснениям ИП ... (вх. № 2740-ЭП/23 от 14.03.2023), Комиссия Самарского УФАС России приходит к выводу об отсутствии основания выдачи предписания.

На основании вышеизложенного и руководствуясь частью 1 статьи 36 ФЗ «О

рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу пива в виде светового короба: «Хорлбат beer» по адресу: ул. Лесная, д. 12, с. Солнечная поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Южный-Домашкино»), поскольку она содержит нарушение требований пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе», реклама по адресам: ул. Управленческая, д. 18, пос. Богатырь, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Любимый»), 4-я линия, д. 5, с. Солнечная Поляна, г. Жигулевск, Самарская обл. (магазин «Фортуна») в виде двухсторонних наклеек «Хорлбат» нарушает положения части 3 статьи 21 ФЗ «О рекламе».
2. Предписание о прекращении нарушения требований законодательства РФ о рекламе ИП ... не выдавать.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Самарского УФАС России для возбуждения в отношении ИП ... дела об административном правонарушении, предусмотренным ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Резолютивная часть решения оглашена 28 марта 2023г.

Решение изготовлено в полном объеме 10 апреля 2023г.

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

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

...

...

