

Управление Федеральной антимонопольной службы

по Республике Коми

Определение

**О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 011/05/21-797/2019 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ**

23 декабря 2019 года

№ 03-01/9936

г. Сыктывкар

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – Коми УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...>, рассмотрев обращение <...> от 24.10.2019 (вх. № 5556 от 07.11.2019) по факту нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 24.10.2019, направленное Администрацией МО ГО «Сыктывкар» письмом № 01/2-01/3939 от 05.11.2019 (вх. № 5556 от 07.11.2019), о ненадлежащей рекламе пива.

В результате рассмотрения материалов обращения установлено следующее.

На крыльце жилого дома по адресу: <...>, размещена конструкция с информацией следующего содержания: «Всегда охлажденное и всегда свежее БИРМАГ № 48 20 сортов храним в холоде» с изображением двух бочек

(далее – реклама-1).

На окне закусочной «БИРМАГ № 48», расположенном по адресу: <...>, размещена информация следующего содержания: «20 сортов храним в холоде ВСЕГДА ОХЛАЖДЕННОЕ ВСЕГДА СВЕЖЕЕ +3⁰» с изображением двух бочек и фрагмента кружки с пенным напитком жёлтого цвета (далее – реклама-2).

В соответствии с положениями, установленными п. 1 ст. 3 Закона 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 15 Информационного письма Президиума Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» вопрос о наличии в информации признаков рекламы решается с учетом конкретных обстоятельств дела. Для поддержания интереса к товару не обязателен показ самого товара, а достаточно изображения различительных элементов (в том числе товарного знака), которые использовались при рекламе этого товара.

Учитывая изложенное, вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на крыльце жилого дома и на окне магазина;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования: закусочной «БИРМАГ № 48» и реализуемому в ней товару, формирование или поддержание интереса к ним, и их продвижение на рынке.

Таким образом, указанная информация является рекламой (далее – рассматриваемые рекламы).

В силу п. 5 ч. 2 ст. 21 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.

ФАС России в письме от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» разъяснила, что ст. 19 Закона о рекламе определяет порядок размещения не любой наружной рекламы, а распространяемой с помощью рекламных конструкций, то есть с использованием технических

средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктах движения общественного транспорта. В случае размещения рекламы на здании с помощью краски или наклейки плакатов, пленки в том числе на внутренних или внешних окнах, отсутствуют технические средства стабильного территориального размещения, соответственно, распространение такой рекламы не подпадает под регулирование статьи 19 Закона о рекламе. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А43-18168/2015, № А53-23726/2015, № А32-15142/2014, № А08-4142/2013, № А32-9794/2015.

Согласно ч. 3 ст. 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).

В части 4 статьи 2 Закона о рекламе закреплено, что 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 соответствии с п. 7 ст. 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.

Согласно п. 13.1 ст. 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» пиво – алкогольная продукция с содержанием этилового спирта, образовавшегося в процессе брожения пивного сусла, которая произведена из пивоваренного солода, хмеля и (или)

полученных в результате переработки хмеля продуктов (хмелепродуктов), воды с использованием пивных дрожжей, без добавления этилового спирта, ароматических и вкусовых добавок.

В пункте 16 Информационного письма Президиума Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» указано, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Рассматриваемые выражения («всегда охлажденное и всегда свежее», «20 сортов», «храним в холоде») в совокупности с изображением бочек, а также фрагмента кружки с пенным напитком жёлтого цвета вызывают у потребителей ассоциацию с определенным товаром – пивом (что подтверждается, в том числе обращением заявителя).

Таким образом, рассматриваемые рекламы не являются явно не относящимися к рекламе алкогольной продукции. Следовательно, при их размещении должны соблюдаться требования ст. 21 Закона о рекламе.

Реклама-1 размещена с использованием технических средств стабильного территориального размещения.

Реклама-2 не содержит предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

При таких обстоятельствах реклама-1 размещена с признаками нарушения требований п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе, реклама-2 размещена с признаками нарушения требований ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

В соответствии с ч. 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе, несёт рекламодатель.

Согласно частями 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за распространение рекламы, не соответствующей требованиям ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе, несут и рекламодатель, и рекламодатель.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несет ответственность за нарушение требований, указанных в частях 6 и 7 настоящей статьи, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 7 ст. 3 Закона о рекламе рекламодатель - лицо,

осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно информации, представленной Управлением Роспотребнадзора по Республике Коми письмом № 11-00-09/69-12282-2019 от 12.12.2019 (вх. № 6249 от 16.12.2019), в закусочной по адресу: <...> предпринимательскую деятельность осуществляет индивидуальный предприниматель <...> (далее – ИП <...>), ИНН <...>, ОГРНИП <...>.

На вывеске закусочной «БИРМАГ № 48» также указаны данные ИП <...>.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемых реклам является ИП <...>.

На основании изложенного, руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 Закона о рекламе, пунктами 20, 24 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, п. 3.25 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12,

ОПРЕДЕЛИЛА:

1. Возбудить производство по делу № 011/05/21-797/2019 по признакам нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21, ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

2.1. заявителя – <...>;

2.2. лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, – ИП <...>, ИНН <...>, ОГРНИП <...>.

3. Назначить дело № 011/05/21-797/2019 к рассмотрению **на 22 января 2020 года на 15 часов 00 минут** по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А.

4. ИП <...> в срок не позднее 20 января 2020 года представить следующие

надлежащим образом заверенные копии документов и письменную информацию:

4.1. О рекламодателе, рекламопроизводителе и рекламораспространителе рассматриваемых реклам, с указанием по каждому такому лицу: полного наименования, адреса места нахождения, Ф.И.О. руководителя, тел./факса – для юридических лиц; Ф.И.О., адреса места регистрации – для физических лиц (отдельно по каждой рекламе).

4.2. Копии всех документов со всеми изменениями, дополнениями и приложениями (в том числе, приказов, распоряжений, заявок, договоров, счетов, счетов-фактур, платежных поручений, актов выполненных работ, электронной переписки), опосредующих производство и распространение рассматриваемых реклам (отдельно по каждой рекламе).

4.3. Письменные пояснения каждого последовательно совершенного действия, направленного на производство и распространение рассматриваемых реклам (отдельно по каждой рекламе).

4.4. Поясняющие, кто определил содержание рассматриваемых реклам, их наполнение, кем, когда и каким образом одобрены (утверждены, согласованы) рекламы; в случае если рекламы не утверждались и не согласовывались, представьте соответствующую поясняющую письменную информацию с указанием причин непринятия мер по согласованию (отдельно по каждой рекламе).

4.5. О периоде распространения рассматриваемых реклам, с указанием дат начала и окончания распространения; если распространение продолжается на дату представления ответа – с указанием соответствующей поясняющей информации и даты начала распространения (отдельно по каждой рекламе).

4.6. О территории (укажите субъекты Российской Федерации) распространения рассматриваемых реклам.

4.7. О причинах размещения рекламы-1 без учёта требований п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе.

4.8. О причинах размещения рекламы-2 без учёта требований ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

4.9. Перечень алкогольной продукции, которая реализуется ИП <...> в закусочной «БИРМАГ № 48» по адресу: <...>, с приложением копий подтверждающих документов, в том числе прайс-листа на реализуемую продукцию.

4.10. Паспортные данные (копию с 2-ой по 7-ую страницы паспорта) ИП <...>, с указанием даты и места рождения, адреса регистрации по месту жительства.

5. <...> (с паспортом) явиться лично и (или) обеспечить явку представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела либо **сообщить о возможности рассмотрения дела в свое отсутствие не позднее 20 января 2020 года**, предварительно по факсу (8212) 21-41-29 или на электронный адрес: tol1@fas.gov.ru и направить такое обращение по почте.

6. **ИП <...>** (с паспортом) явиться лично и (или) обеспечить явку представителя (с надлежащим образом оформленной доверенностью) для участия в рассмотрении дела либо **сообщить о возможности рассмотрения дела в свое отсутствие не позднее 20 января 2020 года**, предварительно по факсу (8212) 21-41-29 или на электронный адрес: tol1@fas.gov.ru и направить такое обращение по почте.

Примечание:

При ответе на настоящее определение необходимо соблюдение нумерации пунктов, по приложениям необходимо указать, к какому пункту определения они прилагаются, с указанием номера пункта.

В случае отсутствия документов и письменной информации по отдельным пунктам настоящего определения, укажите на их отсутствие с пояснением причин отсутствия и указанием источника, где запрашиваемое может быть получено.

Представленное на определение должно быть подписано уполномоченным лицом, прилагаемые копии надлежащим образом заверены, подтверждена их достоверность и полнота.

В соответствии с ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) - влечет наложение административного штрафа.

Председатель комиссии

<...>