

РЕШЕНИЕ

по делу № 06-06/05-2017

21 февраля 2017 года

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрев дело № 06-06/05-2017 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения Обществом с ограниченной ответственностью «Алга» (далее – ООО «Алга», Общество) наружной рекламы, содержащей признаки нарушения требований пункта 4 части 3 и части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в присутствии лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Алга» (ИНН 5503222601, ОГРН 1105543027017, местонахождение: 644050 г. Омск, пр. Мира, д.42, корпус 1, помещение 1 П) в лице директора <...> ,

в отсутствие заявителя – <...> , извещенного надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Омского УФАС России поступило обращение от физического лица по факту распространения баром «Killfish discount bar» ненадлежащей рекламы, содержащее следующее: «... На входе в бар висит вывеска, на которой значится, что пенное стоит в баре 66 рублей, а крепкое 44 рубля. При просьбе налить мне пенный напиток (любому потребителю ясно, что под данным словом закрывается слово пиво) мне сказали, что меню не предусматривает таких цена на напитки. При просьбе налить любой другой напиток на указанную сумму, администратор зала указал, что за 66 рублей они могут предложить только воду из-под крана. Наружная реклама в предприятии общественного питания, не содержала оговорок о возможности непредставления услуги, носит форму публичной оферты. В данном случае рекламодатель отказался принимать мой акцепт...».

К заявлению был приобщен фотоснимок рекламной конструкции, размещенной перед входом бар «Killfish discount bar» (г. Омск, пр. Мира, дом 42/1, помещение 1 П),

на которой размещалась информация: «Крепкое 44 руб. Пенное 66 руб. Коктейли 77 руб. Суши 22 руб. Роллы 55 руб. Закуски 88 руб.».

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального 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.

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена наружным способом, в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к деятельности бара «Killfish discount bar» и реализуемым товарам.

Из заявления физического лица следует, что распространенная реклама не соответствует пункту 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», в силу которого не допускается реклама, содержащая не соответствующие действительности сведения о стоимости или цене товара, порядке его оплаты, размере скидок, тарифов и других условиях приобретения товара.

По определению (пункт 4 статьи 3 Федерального закона «О рекламе») ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В целях рассмотрения поступившего заявления, 14.01.2017 сотрудником Омского УФАС России был осуществлен выезд по адресу: г.Омск, пр. Мира, дом 42, корпус 1, помещение 1 П, в ходе которого установлено, что деятельность в баре «Killfish discount bar» осуществляет ООО «Алга» (ИНН 5503222601) .

Таким образом, ООО «Алга» является рекламодателем, т.е. изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Кроме того, специалистом Омского УФАС России было установлено, что указанные в рекламе товары «Крепкое 44 руб. Пенное 66 руб. Коктейли 77 руб. Суши 22 руб. Роллы 55 руб. Закуски 88 руб.» в данном баре по рекламируемой цене не реализуются, что подтверждалось меню бара.

Омским УФАС России был сделан запрос в адрес ООО «АЛГА» с требованием дать мотивированные пояснения по факту нарушения Российского законодательства о рекламе.

В пояснениях от 22.01.2017 № 5 ООО «Алга» указало, что «...Поскольку «точные цены на каждый товар должны указываться не на рекламных конструкциях, а в меню или прейскуранте; общество вправе указывать на рекламных конструкциях цены, отличающиеся от цен, подразумевая возможность скидок, распродаж, тем самым усиливая привлекательность бара...».

Дополнительно Общество в пояснениях от 01.02.2017 № 6 сообщило, что «... на конструкции, установленной перед входом в указанный бар, указаны товары и цены на них, а именно Крепкое -44 руб. Пенное-66 руб. Коктейли-77 руб. Суши-22 руб. Роллы 55 руб. Закуски 88 руб.

В нашем баре реализуются товары по указанным ценам.

«Суши 22 руб» -«Тамаго нигири»-22 руб. «Роллы 55 руб.»-«Каппа маки»-55 рублей. «Закуски 88 руб.» -«Гренки с сыром»-88 руб. «Крепкое 44 руб» - «Акция водка-сет»- 220 рублей за 5 шотов по 40 мл. В пересчете на порцию (40 мл.), цена составит именно 44 рубля.

«Пенное 66 руб.»- «Акция Башня Discount beer 2,5 +0,5-385 рублей, в пересчете на бокалы 0,5, цена бокала составит 64,16 рубля, что даже меньше, чем 66....

Выставленный плакат был изготовлен в местной полиграфии еще в 2014 году и чек на него давно утерян...».

Кроме того, в письменных пояснениях от 10.02.2017 № 8 ООО «Алга» пояснило, что «...Системный анализ законодательства РФ свидетельствует о том, что объектом рекламирования может быть только товар, предназначенный для продажи и иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров...»

В связи с этим 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, информация о режиме работы).

Письмом ФАС России от 28.11.2013 № АК/47658/13 предусмотрено, что указание в месте нахождения профиля ее деятельности (кондитерская, ресторан и т.д.) либо ассортименте реализуемых товаров и услуг (хлеб, продукты, мебель, вино, соки) может быть признано обычаем делового оборота, и на такие информационные конструкции нормы ФЗ «О рекламе» не распространяются...».

Комиссия Омского УФАС России не согласилась с позицией ООО «Алга», исходя из следующего.

Согласно обращению заявителя и пояснениям ООО «Алга» (вх. № 745э от 01.02.2017) рекламная конструкция с информацией «Крепкое 44 руб. Пенное 66 руб. Коктейли 77 руб. Суши 22 руб. Роллы 55 руб. Закуски 88 руб.» размещалась перед входом в бар.

В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона РФ 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 Письме ФАС России от 31.05.2010 № АК/16754 «О применении статьи 19 Закона о рекламе» указано, что при решении вопроса о размещении обязательной для потребителей информации (вывеска) или рекламы следует принимать во внимание ее целевое назначение и обстоятельства размещения такой информации на здании. Если целевым назначением сведений о наименовании организации и виде ее деятельности не является информирование о месте нахождения организации (в том числе с учетом помещения, занимаемого организацией в здании), то такие

сведения могут быть квалифицированы как реклама.

Учитывая изложенное, Комиссия Омского УФАС России не согласилась с позицией Общества о том, что информация «Крепкое 44 руб. Пенное 66 руб. Коктейли 77 руб. Суши 22 руб. Роллы 55 руб. Закуски 88 руб.» является информацией, обязательной для доведения до потребителя, поскольку была адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – бару «Killfish discount bar», деятельность которого непосредственно связана с реализацией алкогольных напитков, т.е. полностью подпадает под понятие «реклама», данного в пункте 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе».

Согласно пункту 2 Постановления Пленума ВАС Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения Арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам 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.

Аналогичная позиция изложена в информационном письме Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37, где указано, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Распространенная Обществом реклама «пенное 66 руб.» и «крепкое 44 руб.», ассоциируются у потребителей с алкогольными напитками и направлена данная информация, как указано в пояснениях Общества от 22.01.2017 № 5, на «... привлекательность бара...».

Вместе с тем, рассмотрев имеющиеся материалы дела, исследовав пояснения Общества о проводимых акциях, связанных с реализацией алкогольной продукции, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о прекращении производства по делу по пункту 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Одновременно Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о том, что в рассматриваемой рекламе не содержится существенная информация о том, что покупателю для приобретения товаров «пенное» и «крепкое» по цене «66 руб.» и «44 руб.» необходимо приобрести пиво по акции «Башня Discount beer 2,5+0,5» за 385 рублей, тогда стоимость бокала составит 64,16 рублей, либо водку по акции «Акция водка-сет» за 220 рублей, и тогда цена порции 40 мл. составит 44 рубля.

В силу части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации, вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Существенной является не только информация привлекательная для потребителей, но и информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей рекламы, отсутствие каких-либо сведений, в том числе о полных условиях акции, может привести к искажению смысла рекламы и ввести в заблуждение потребителей, имеющих намерение воспользоваться рекламным

предложением.

Факт введения в заблуждение потребителя рекламы при отсутствии в наружной рекламе части существенной информации об условиях реализации Обществом алкогольных напитков подтверждается, в частности заявлением физического лица.

Общество в своих пояснениях от 20.02.2017 № 9 указало, что «...конструкция действительно находилась у входной группы предприятия и была установлена в 2014 году. За год, который она находилась на улице конструкция пришла в ненадлежащее состояние и была демонтирована в октябре-ноябре 2015 года. Во избежание подобных инцидентов в будущем наше предприятие подобного рода баннеры обязуется не устанавливать».

При рассмотрении дела № 06-06/05-2017 Комиссия Омского УФАС России приняла во внимание тот факт, что обращение заявителя не содержит доказательств распространения вышеуказанной рекламы в 2017 году, пояснения директора Общества <...> о том, что «конструкция пришла в ненадлежащее состояние и была демонтирована в октябре-ноябре 2015 года», а также тот факт, что на момент выезда специалиста Омского УФАС России указанная конструкция на фасаде бара «Killfish discount bar» не размещалась (справка от 14.01.2017).

На основании изложенного Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу об отсутствии необходимости в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в связи с демонтажем рекламной конструкции.

Одновременно Комиссия Омского УФАС России отмечает, что исходя из пояснений Общества о демонтаже рекламного баннера в «...октябре-ноябре 2015...», срок привлечения к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, на момент вынесения решения по делу «06-06/05-2017 истек.

При этом Омское УФАС России не располагает доказательствами о распространении Обществом вышеупомянутой рекламы в 2016 и 2017 годах, а также о формировании цен на товары в момент размещения рекламной конструкции, что не позволяет установить в действиях ООО «Алга» состава административного правонарушения, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения директора ООО «Алга» <...>, Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении ООО «Алга» требований части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» при распространении наружной рекламы товаров бара «Killfish discount bar».

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Производство по делу № 06-06/05-2017, возбужденному в отношении ООО «Алга» по признакам нарушения пункта 4 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» прекратить.

2. Признать распространенную ООО «Алга» на фасаде бара «Killfish discount bar» (г.Омск, пр. Мира, д.42, корпус 1, помещение 1 П) рекламу «Крепкое 44 руб. Пенное 66 руб. Коктейли 77 руб. Суши 22 руб. Роллы 55 руб. Закуски 88 руб.» ненадлежащей, распространенной с нарушающей требования части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

3. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать в связи с демонтажем рекламной конструкции.

4. Не передавать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с истечением срока давности привлечения к административной ответственности.

Решение изготовлено в полном объеме 27 февраля 2017 года.

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