ФАС ФАС

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

48, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-
5

РЕШЕНИЕ №Р17/04-21

11.04.2017 г.

г. Тюмень

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

Председатель Комиссии:	<…>	- и.о. заместителя руководителя управления;
Члены Комиссии:	<…>	- заместитель начальника отдела КСЗ;
	<…>	- главный специалист-эксперт отдела КСЗ,

рассмотрев дело № Р17/04-21, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

в присутствии представителя ООО «С» - <…> (доверенность № <…>),

УСТАНОВИЛА:

Тюменским УФАС России в соответствии со статьей 33 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.06 №38-ФЗ (далее - Закон о рекламе), в соответствии с Положением о государственном надзоре в области рекламы, утвержденным Постановлением правительства РФ № 1346 от 20.12.2012 г., в рамках реализации полномочий антимонопольного органа по государственному надзору за соблюдением законодательства РФ о рекламе был выявлен факт размещения рекламы, в которой содержатся признаки нарушения требований рекламного законодательства на фасаде здания по адресу г. Тюмень ул. Василия Гольцова, д. 28, следующего содержания: «П» Получай Пенное Бесплатно Бонусная программа в «П» Сеть добродушных магазинов !Умножаем бонусы У нас отличная бонусная программа Акция Акция Акция Дарим 30 % на новый сорт на бонусную карту 22 сорта пенного натуральный лимонад, квас большой выбор снеков 22 сорта свежего вкусного разливного огромный выбор самых дешевых сами знаете чего Экономьте с «П» Карпаччо из мяса птицы/ «Велес» 100 гр 99 90 «Pringles» чипсы, сыр, лук/сметана 165 гр. 99 90 «Олейна» масло подсолнечное 1 л 89 90 Вода питьевая «Averton» 6 л. 29 90 Колбаски «Туристские» / «Велес» 100 гр 99 90 Pepsi 2,25 69 90» с изображением бочки с руками, ногами, глазами, ртом, носом.

Определением №Р17/04-21 от 11.01.2017г. было возбуждено дело №Р17/04-21 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Комиссия, исследовав имеющиеся материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Закона о рекламе, *рекламой* является 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; товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; *ненадлежащая реклама* - реклама, не соответствующая требованиям

законодательства Российской Федерации.

Независимо от формы или используемого средства распространения, реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В данной рекламе, распространяемой с использованием рекламной конструкции по адресу: г. Тюмень, ул. Василия Гольцова, 28, информация направлена на привлечение внимания **потребителей** именно к **магазину разливных напитков «П», а так же непосредственно к продукции реализуемой данным магазином: «22 сорта пенного, натуральный лимонад, квас, 22 сорта свежего вкусного разливного»**.

Информация, размещенная на вышеуказанном баннерном панно, является рекламой, поскольку не только предоставляет информацию потребителю в соответствии с Законом о защите прав потребителей, но и своей манерой исполнения, и использованием определений товара (пенного, свежего, вкусного, разливного) положительно характеризующих его, привлекательных по своим свойствам, способствует реализации товара.

Поскольку слова «лимонад» и «квас» не являются именами существительными среднего рода, а указанные в рекламе выражения употребляются в среднем роде, то, исходя из сложившейся практики реализации разливных напитков, указанные слова относятся к характеристикам пива и при этом способствуют реализации товара.

Таким образом, информация, распространяемая с использованием рекламной конструкции по адресу: г. Тюмень, ул. Василия Гольцова, 28, соответствует понятию, изложенному в ст. 3 Федерального закона «О рекламе» **и является рекламной, где объектом рекламирования, является магазин разливных напитков «П», а так же непосредственно сама продукция реализуемая данным магазином: «22 сорта пенного, натуральный лимонад, квас, 22 сорта свежего вкусного разливного»**.

Как следует из части 1 статьи 5 Закона о рекламе, реклама должна

быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение. Ненадлежащей рекламой согласно подпункту 4 статьи 3 Закона «О рекламе» является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Актом осмотра от 09.11.2016 установлено, что по адресу: г. Тюмень, ул. Василия Гольцова, 28 размещены баннерные панно следующего содержания: у крыльца входной группы размещены баннерные панно следующего содержания: «П» Получай Пенное Бесплатно Бонусная программа в «П» Сеть добродушных магазинов !Умножаем бонусы У нас отличная бонусная программа Акция Акция Акция Дарим 30 % на новый сорт на бонусную карту 22 сорта пенного натуральный лимонад, квас большой выбор снеков 22 сорта свежего вкусного разливного огромный выбор самых дешевых сами знаете чего Экономьте с «П» Карпаччо из мяса птицы/ «Велес» 100 гр 99 90 «Pringles» чипсы, сыр, лук/сметана 165 гр. 99 90 «Олейна» масло подсолнечное 1 л 89 90 Вода питьевая «Averton» 6 л. 29 90 Колбаски «Туристские» / «Велес» 100 гр 99 90 Pepsi 2,25 69 90» с изображением бочки с руками, ногами, глазами, ртом, носом.

Кроме того, факт распространения спорной рекламы зафиксирован репортажем тележурнала <…> от 29.11.2016г. на тему «Шутки в сторону. Чем магазин разливных напитков помешал жителям?» (вх. № 9656 от 20.12.2016г.).

В соответствии с п. 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.

В соответствии с разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенными в пункте 2 постановления от 01.10.2012 N 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, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре.

Согласно Федеральному закону от 22.11.1995 N 171-ФЗ «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 ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» предусмотрено, 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.

Согласно ч. 4 ст. 2 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.

Указание рекламодателем сведений о реализуемом товаре, а именно: «пенного, свежего, вкусного, разливного», не являющихся

обычаем делового оборота, либо информацией, раскрытие которой является обязательной в силу закона, но позволяющих идентифицировать объект рекламирования (товар, продавец товара), на который распространяются специальные требования и ограничения, расценивается антимонопольным органом как распространение рекламы продавца алкогольной продукции и его товара, следовательно, требования и ограничения, установленные Законом о рекламе, подлежат применению.

Распространяемая информация направлена на привлечение внимания неопределенного круга лиц к продавцу алкогольной продукции: магазину разливных напитков «П», формирование и поддержание интереса у потенциального потребителя рекламы к объекту рекламирования и продвижение его на соответствующем товарном рынке.

Поскольку объектом рекламирования в данном случае является магазин разливных напитков «П» и реализуемый им товар (алкогольная продукция), то их реклама 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.

Кроме того, 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).

Вместе с тем, как установлено материалами дела (акт осмотра от 09.11.2016 и репортаж тележурнала <...> от 29.11.2016г. на тему «Шутки в сторону. Чем магазин разливных напитков помешал жителям?»), реклама продавца алкогольной продукции не сопровождается предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

Таким образом, реклама продавца алкогольной продукции, не соответствует требованиям п. 5 ч. 2, ч. 3 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», поскольку размещается с использованием технического средства стабильного территориального размещения (рекламная конструкция) и без сопровождения предупреждением о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правоотношениях.

В соответствии с ч. 6, 7 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение п. 5 ч. 2, ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона «О рекламе», рекламодатель – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с п. 7 ст. 3 Закона «О рекламе», рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как установлено материалами дела, рекламораспространителем и рекламодателем выше указанной рекламы является ООО «С» (<…>) как лицо, определившее объект рекламирования и осуществляющее распространение вышеуказанной рекламы.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, ответчиком не представлено документальных доказательств о прекращении размещения рекламы в нарушение требований рекламного законодательства.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «С» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42, 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по

признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

Р Е Ш И Л А :

1. Признать рекламу алкогольной продукции, распространяемой с использованием рекламной конструкции по адресу: г. Тюмень ул. Василия Гольцова, д. 28, **ненадлежащей,** поскольку в ней нарушены требования п. 5 ч. 2, ч. 3 ст. 21 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «С» предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме _____ года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии <…>

Члены комиссии <…>

<…>