

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми**

Определение

О ВОЗБУЖДЕНИИ ДЕЛА № 011/05/21-894/2020 ПО ПРИЗНАКАМ НАРУШЕНИЯ
ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

18 декабря 2020 года

№ 03-01/10230

г. Сыктывкар

<...> (по адресу)

<...>

(по адресу)

ИП <...>

(по адресу)

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 <...> вх. № У-300 от 06.11.2020 и обращение <...> от 30.10.2020, направленное письмом администрации МО ГО «Сыктывкар» № 09-1972 от 02.11.2020 (вх. № 5650 от 20.11.2020), по факту нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступили обращение <...> вх. № У-300 от 06.11.2020 и обращение <...> от 30.10.2020, направленное письмом администрации МО ГО «Сыктывкар» № 09-1972 от 02.11.2020 (вх. № 5650 от 20.11.2020), о ненадлежащей рекламе.

В результате рассмотрения материалов обращений установлено следующее.

На ограждении перед входом в помещение магазина «Бочка», находящегося в жилом доме по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Пушкина, д. 59, размещена растяжка с информацией следующего содержания: «ДАРИМ ПИВО 1+1 каждый* второй литр в подарок 1+1 КАЖДЫЙ ВТОРОЙ ЛИТР В ПОДАРОК», выполненная на жёлто-белом цветовом фоне, расположенная под вывеской следующего содержания: «БОЧКА МЕСТО ПИВНОЙ КУЛЬТУРЫ» (далее – реклама-1).

На здании многоквартирного дома, справа от входа в магазин «БОЧКА», расположенный по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Морозова, д. 104, размещены рекламы следующего содержания: «ДАРИМ ПИВО 1+1 *

КАЖДЫЙ ВТОРОЙ ЛИТР В ПОДАРОК АКЦИЯ!» с изображением запотевшей бутылки (далее – реклама-2).

На витрине магазина «БОЧКА», расположенного по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Коммунистическая, д. 31, размещена реклама следующего содержания: «АКЦИЯ! ДАРИМ ПИВО 1+1 *каждый второй литр в подарок», расположенная под вывеской следующего содержания: «БОЧКА ЦЕНТР РАЗЛИВНЫХ НАПИТКОВ» (далее – реклама-3).

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.

В соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 Закона о рекламе данный закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также на вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Согласно пункту 18 Информационного письма Президиума Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор Практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» информация, обязательная к размещению в силу закона или размещенная в силу обычая делового оборота, не является рекламой. При этом не является рекламой 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.

ФАС России в письме от 27.12.2017 № АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» указала, что конструкции, содержащие информацию о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках, либо различные лозунги, слоганы, либо иную информацию об определенном лице или товаре, не обязательную к размещению, могут быть

расценены как вывески, содержащие сведения рекламного характера, и на такие конструкции распространяются требования Закона о рекламе, в том числе в случае их размещения в месте нахождения организации. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам № А28-12028/2016, № А43-17212/2015, № А51-3119/2010, № А51-7177/2009.

Размещенная на ограждении перед входом в помещение магазина, находящегося в жилом доме, на здании многоквартирного дома, справа от входа в магазин, на витрине магазина информация содержит выражения, которые не являются обязательными в силу Закона РФ от 07.02.1992 № 2300-1 «О защите прав потребителей», соответственно, направлены на привлечение внимания к объекту рекламирования.

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.

Коми УФАС России 03.10.2019 заключено соглашение с Саморегулируемой организацией Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный совет» (далее – СРО АМИ РС, соглашение). Предметом соглашения является, в том числе организация профессионально-консультационного взаимодействия Коми УФАС России и СРО АМИ РС по вопросам экспертизы и оценки рекламы на предмет соответствия требованиям действующего законодательства.

В соответствии с п. 2.1 соглашения в случае возникновения у Коми УФАС России вопросов относительно содержания и восприятия рекламы, распространяемой на территории региона, рассматриваемой Коми УФАС России на основании обращения юридических или физических лиц или в результате собственного мониторинга, Коми УФАС России вправе направить соответствующий запрос в СРО АМИ РС, поставив в нем необходимые вопросы, касающиеся спорной рекламы и/или переслав соответствующую жалобу юридического или физического лица.

В целях определения отнесения/неотнесения рассматриваемой информации к рекламе алкогольной продукции Коми УФАС России направило в адрес СРО АМИ РС фотографии рассматриваемых реклам с просьбой рассмотреть их на предмет восприятия с точки зрения потребителя и выразить мнение по указанным рекламам по следующим вопросам:

- Содержит ли рассматриваемый материал рекламу алкогольной продукции (с обоснованием позиции)?

- В случае если рассматриваемый материал содержит рекламу алкогольной продукции, укажите, что выступает объектом рекламирования.

СРО АМИ РС по результатам рассмотрения запроса Коми УФАС России представила решение, в котором указала, что эксперты большинством голосов пришли к следующим выводам:

- рассматриваемый материал не содержит рекламу алкогольной продукции (вместе с тем, 36,4% экспертов выразилось за то, что рассматриваемый материал содержит рекламу алкогольной продукции);

- по мнению экспертов, объектом рекламирования в рассматриваемых рекламах выступает пиво (3 эксперта), оформление торговой точки (3 эксперта), информация об акции в товарной категории (5 экспертов).

Эксперты мотивировали свою позицию следующим образом.

Рассматриваемые рекламы являются рекламой специализированного стимулирующего мероприятия, проводимого в целях реализации алкогольной продукции, что разрешено п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе. Кроме того, поскольку это не реклама самой алкогольной продукции (пива), то на неё не распространяется требование, предусмотренное ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

От отдельных экспертов поступили особые мнения о том, что в соответствии с письмом ФАС России от 28.11.2013 № АК/47658/13 объектом рекламирования может быть индивидуализированный товар, но не товарная категория. Таким образом, сообщение «дарим пиво» не содержит товара в качестве объекта рекламирования. Следовательно, на него не распространяются ст. 21 и ч. 4 ст. 2 Закона о рекламе. Рассматривать это сообщение как рекламу о стимулирующем мероприятии также следует считать неверным, так как под стимулирующим мероприятием в Законе о рекламе понимается игра, конкурс или иное подобное мероприятие (абз. 1 ст. 9 Закона о рекламе). Следовательно, корректно было бы квалифицировать как рекламу торгового предприятия «Бочка». Кроме того, «Бочка» является одной из известных торговых марок пива, поэтому привлечение внимания к пивному магазину «Бочка» может расцениваться и как реклама одноименного бренда пива, т.е. возможно нарушение п. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе. Один из экспертов выразился еще более категорично о том, что данные баннеры являются рекламой, а также рассматриваемый способ нанесения на прозрачное стекло является рекламой, сославшись на позицию ФАС России, представленную письмами от 24.01.2011 № АК/1829 и от 26.12.2013 № АК/53059/13. При этом под допустимые ст. 21 Закона о рекламе места размещения рекламы алкогольной продукции такого рода вывески не попадают (более того, такой способ размещения рекламы прямо запрещён п. 5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе). Кроме того, было высказано мнение о том, что в рассматриваемых рекламах нет предупреждающей надписи о вреде чрезмерного

потребления алкоголя.

Учитывая изложенное, вышеуказанная информация (реклама-1) содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на ограждении перед входом в помещение магазина, находящегося в жилом доме;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: пиву, реализуемому в магазине «БОЧКА», формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Реклама-2 содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на здании многоквартирного дома, справа от входа в магазин;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: пиву, реализуемому в магазине «БОЧКА», формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Реклама-3 содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения на витрине магазина;
- адресована неопределенному кругу лиц;
- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: пиву, реализуемому в магазине «БОЧКА», формирование или поддержание интереса к нему, и его 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.

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 («дарим пиво», «каждый второй литр в подарок») в совокупности с изображением запотевшей бутылки, а также нахождение такой информации в характерной цветовой гамме (белый, желто-оранжевый) и графическом исполнении, обозначающем пенную жидкость, вызывают у потребителей ассоциацию с определенным товаром – пивом (что подтверждается, в том числе обращениями заявителей).

Информация, представленная на рассматриваемых конструкциях, на витрине, на растяжке, свидетельствует о намерении пробудить интерес к осуществляемой магазином деятельности путём эффектно доведённой до сведения потребителей информации.

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.

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.

Таким образом, реклама-1, реклама-3 не содержат предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

Реклама-2 размещена с использованием технических средств стабильного территориального размещения, не содержит предупреждения о вреде чрезмерного потребления алкогольной продукции.

При таких обстоятельствах реклама-1, реклама-3 размещены с признаками нарушения требований ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе, реклама-2 размещена с признаками нарушения требований п. 5 ч. 2 ст. 21, 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 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 рекламодаделец - 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, имеющейся на вывесках торговых точек «БОЧКА» по адресам: г. Сыктывкар, ул. Пушкина, д. 59; г. Сыктывкар, ул. Морозова, д. 104; г. Сыктывкар, ул. Коммунистическая, д. 31 предпринимательскую деятельность осуществляет индивидуальный предприниматель <...> (далее - ИП <...>), ИНН <...>, ОГРНИП <...>.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателем и рекламодателем 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 № 011/05/21-894/2020 по признакам нарушения п. 5 ч. 2 ст. 21, ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

2. Признать лицами, участвующими в деле:

2.1. заявителей:

2.1.1. <...>;

2.1.2. <...>;

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

3. Назначить дело № 011/05/21-894/2020 к рассмотрению **на 18 января 2021 года на 14 часов 10 минут** по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, ул. Интернациональная, д. 160, корпус А.

4. **ИП <...> в срок не позднее 14 января 2021 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, рекламы-3 без учёта требований ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

4.8. О причинах размещения рекламы-2 без учёта требований п. 5 ч. 2 ст. 21, ч. 3 ст. 21 Закона о рекламе.

4.9. Перечень алкогольной продукции, которая реализуется ИП <...> в торговых точках «БОЧКА» по адресам: г. Сыктывкар, ул. Пушкина, д. 59; г. Сыктывкар, ул. Морозова, д. 104; г. Сыктывкар, ул. Коммунистическая, д. 31, 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.

4.11. Копию документа (приказа, положения, иного), устанавливающего правила проведения акции «ДАРИМ ПИВО 1+1 каждый* второй литр в подарок 1+1 КАЖДЫЙ ВТОРОЙ ЛИТР В ПОДАРОК», речь о котором идет в рекламе-1, рекламе-2, рекламе-3 (в случае отсутствия указанного документа укажите на это с пояснением причин отсутствия).

4.12. В тексте вышеуказанных реклам имеется знак «*», однако в рассматриваемых рекламах отсутствует пояснение к указанному обозначению. В связи с указанным, просим представить информацию, поясняющую все условия рассматриваемой акции.

4.13. Иные копии документов и письменную информацию, имеющие значение для рассмотрения настоящего дела (при наличии).

5 . <...> вправе (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 14 января 2021 года**, предварительно на электронный адрес: to11@fas.gov.ru и направить такое обращение по почте.

6 . <...> вправе (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 14 января 2021 года**, предварительно на электронный адрес: to11@fas.gov.ru и направить такое обращение по почте.

7. ИП <...> вправе (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 14 января 2021 года**, предварительно на электронный адрес: to11@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

<...>