Заявитель:

<...>

Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе:

ИП Д.А.А.

<...>

РЕШЕНИЕ

по делу № 047/05/21-3057/2022

Резолютивная часть решения оглашена: 14.11.2022 Санкт-Петербург

Решение изготовлено в полном объеме: 18.11.2022

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

<...> заместитель руководителя Ленинградского УФАС России, председатель Комиссии;

<...> начальник отдела контроля товарных рынков и рекламы Ленинградского УФАС России, член Комиссии,

<...> старший государственный инспектор контроля товарных рынков и рекламы Ленинградского УФАС России, член Комиссии;

<...> ведущий специалист- эксперт отдела контроля товарных рынков и рекламы Ленинградского УФАС России, член Комиссии,

рассмотрев дело № 047/05/21-3057/2022 по признакам нарушения частей 1-3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»,

в отсутствии заявителя и ИП Д.А.А. (о месте и времени рассмотрения дела извещены надлежащим образом),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области поступило заявление<...>(далее - Заявитель) о признаках нарушения Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) (вх. № 2288-ЭП/22 от 19.09.2022). Аналогичное заявление 11 ноября 2022 года передано в Ленинградское УФАС России из Федеральной антимонопольной службы (вх. № 4665-ЭП/22).

Из заявления следует, что на окнах магазина «Оренбургский пивоваренный завод «Крафт», размещающегося на первом этаже здания, расположенного по адресу: Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, наклеена пленка с информацией о различных видах пива, реализуемого в данном магазине.

Указанная информация содержит слова «Сила, мощь, энергия», использует образ животного, содержит утверждение о том, то алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека, в том числе информацию о наличии в ней биологически активных добавок, витаминов. Кроме того, в ней не содержится предупреждения о вреде чрезмерного употребления алкогольной продукции. В заявлении также содержится довод о том, что в нарушение требований действующего законодательства реклама алкогольной продукции размещена на стенде (рекламной конструкции), установленном на внешней стене здания по указанному выше адресу, что противоречит требованиям действующего законодательства о рекламе.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе реклама - это 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.

Информация, размещенная на окнах вышеуказанного магазина, обладает всеми признаками рекламы, так как направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, а также формирует и поддерживает интерес к нему. В данном случае информация направлена на привлечение внимания, формирование и привлечение интереса к различным видам алкогольной продукции, производимой Оренбургским пивоваренным заводом «Крафт» и реализуемой в одноименном магазине по указанному выше адресу.

Спорная реклама содержит изображение вытянутого стакана с пенящейся жидкостью внутри, а также указаниями на то, что в состав напитка, содержащегося в стакане, входят вода, солод, дрожжи и хмель, т.е. основные ингредиенты, из которых традиционно изготавливается пиво. Принимая во внимание изложенное, можно сделать вывод о том, что указанные стилизованные изображения, перечисление ингредиентов, входящих в состав пива вкупе с товарными знаками, обозначающими конкретные виды пива и указанием на то, что данную продукцию выпускает «Оренбургский пивоваренный завод», создают у рядового потребителя представление о данной рекламе как о рекламе именно алкогольной продукции, а не ее производителя.

Кроме того, рекламный баннер, установленный на внешней стене здания и содержащий слоган «Маркет культурного пива» и логотип «Оренбургского пивоваренного завода «Крафт», также призван привлечь внимание именно к алкогольной продукции, а не к деятельности завода как такового.

Ленинградское УФАС России приходит к соответствующему выводу на основании следующего.

В тексте данной рекламы использовано словосочетание «Культурное пиво», т.е. лицо, создавшее и разместившее соответствующую рекламу, выделяет производимое и реализуемое им пиво среди всего другого пива на основании того, что оно является «культурным». Неординарное определение реализуемого в магазине пива как «культурного» в данной рекламе привлекает внимание потребителя к определенной категории алкогольных напитков – пиву, производимому «Оренбургским пивоваренным заводом «Крафт».

Согласно позиции, выраженной ФАС России в письме от 24.09.2018 № АК/76734/18 «О применении статьи 21 Федерального закона «О рекламе», если распространяется реклама продавца (производителя) алкогольной продукции, в которой отсутствует указание на средства индивидуализации продукции (товарные знаки), используемые для обозначения алкогольной продукции, однако указывается на сведения, формирующие интерес к алкогольной продукции, как напитку, то такая реклама должна соответствовать требованиям статьи 21 Закона о рекламе. На основании данной позиции можно сделать вывод о том, что если реклама содержит индивидуализирующие характеристики пива, а также если реклама способна сформировать интерес к алкогольной продукции (что имеет место в рассматриваемом случае), то она должна соответствовать требованиям статьи 21 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 1 Закона о рекламе целями указанного Федерального закона являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждение о том, что употребление алкогольной продукции имеет важное значение для достижения общественного признания, профессионального, спортивного или личного успеха либо способствует улучшению физического или эмоционального состояния.

Рассматриваемая реклама содержит слова: «Сила, мощь, энергия». Поскольку указание «Сила, мощь, энергия» расположено среди обозначений производимых напитков, у потребителя может сложиться впечатление о том, что их употребление способно улучшить физическое состояние, придать сил, наполнить энергией.

Согласно части 3 статьи 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 рекламе алкогольной продукции, размещенной на окнах магазина «Оренбургский пивоваренный завод «Крафт», расположенного на первом этаже здания по адресу: Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, в виде пленки с информацией о различных видах пива, реализуемого в данном магазине, соответствующее предупреждение отсутствует.

Кроме того, на баннере, установленном на внешней стене здания по указанному адресу и содержащим слоган «Маркет культурного пива» и логотип «Оренбургского пивоваренного завода «Крафт», также отсутствует соответствующее указание.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частями 1 и 3 статьи 21 названного Закона, несет рекламодатель.

Согласно пункту 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В рамках рассмотрения заявления Ленинградским УФАС России установлено, что рекламодателем вышеуказанной рекламы является Индивидуальный предприниматель Д.А.А.<...>

Указанный вывод был сделан антимонопольным органом исходя из следующих обстоятельств.

В рамках рассмотрения заявления Ленинградским УФАС России был направлен запрос в адрес ООО «Тритон» (юридическое лицо, указанное в качестве контактного на сайте компании-производителя пивной продукции Оренбургского пивоваренного завода) с целью выяснения сведений о том, являются ли использованные в указанной рекламе выражения «Сила, мощь, энергия» обозначениями продукции, выпускаемой заводом (исх. № ЕР/1442/22 от 28.09.2022).

ООО «Тритон» представило ответ, в котором указало, что компания, на основании заключенного с ИП Д.А.А. лицензионного договора о предоставлении права использования товарного знака № 584174 от 27 октября 2021 года, является лишь лицензиатом, которому предоставлено право использования указанного товарного знака в 32 классе МКТУ (производство пива и пивных напитков, воды, кваса) (вх. № 3319-ЭП/22 от 11.10.2022).

Кроме того, ООО «Тритон» также сообщило, что в отношении магазина, расположенного по адресу Ленинградская область, Всеволожский муниципальный район, Муринское городское поселение, г. Мурино, улица Шоссе в Лаврики, дом 63, помещение 25-Н заключен трехсторонний договор коммерческой концессии б/н от 18.09.2022 (далее – Договор концессии) между следующими лицами:

Правообладатель – индивидуальный предприниматель Д.А.А.;

Исполнитель – общество с ограниченной ответственностью «Тритон»;

Пользователь – индивидуальный предприниматель К.А.С.

Согласно пункту 1.1. Договора Правообладатель предоставляет Пользователю неисключительное право использования в предпринимательской деятельности комплекса принадлежащих Правообладателю исключительных прав, а Пользователь обязуется уплатить Правообладателю обусловленное Договором вознаграждение.

Пункт 3.2.16 Договора содержит следующее условие: «Правообладатель обязуется определять формат, содержание и визуализацию рекламных носителей».

Таким образом, лицом, ответственным за определение содержания спорной рекламы в данном случае является ИП <...>.

Определением от 14.10.2022 № ЕР/1987/22 в отношении ИП Д.А.А. возбуждено дело № 047/05/21-3057/2022 по признакам нарушения законодательства Российской

Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 14.11.2022 в 13 часов 00 минут.

Рассмотрение дела № 047/05/21-3057/2022 проведено в дистанционном режиме, без очного участия представителей сторон в соответствии с пунктом 31 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922.

ИП Д.А.А. о времени и месте рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом, свою правовую позицию по доводам Определения о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в адрес антимонопольного органа не представил, мотивированное ходатайство об отложении рассмотрения дела не заявлял.

В ходе рассмотрения дела на заседании Комиссии нашли свое подтверждение подробно рассмотренные выше доводы заявления о том, что в нарушение пункта 1 части 1 статьи 21 Закона о рекламе реклама, размещенная на окнах магазина «Оренбургский пивоваренный завод «Крафт», расположенного на первом этаже здания по адресу: Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, в виде пленки с информацией о различных видах пива содержит указание «Сила, мощь, энергия», в результате чего у потребителей складывается ложное представление о том, что употребление алкоголя улучшает физическое состояние.

Кроме того, нашел свое подтверждение тезис заявления о том, что в нарушение части 3 статьи 21 Закона о рекламе реклама, размещенная на окнах указанного магазина и на баннере на внешней стене здания, не содержит предупреждения о вреде чрезмерного употребления алкогольной продукции.

Комиссия также соглашается с доводом Заявителя о том, что реклама алкогольной продукции, размещенная на окнах магазина «Оренбургский пивоваренный завод «Крафт», расположенного на первом этаже здания по адресу: Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, в виде закрепленного на стене баннера, содержащего слова «Маркет культурного пива» и товарный знак «Оренбургского пивоваренного завода «Крафт» нарушает требования пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Согласно указанной норме закона 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.

Понятие «рекламной конструкции» установлено частью 1 статьи 19 Закона о рекламе, согласно которой распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее - рекламные конструкции), монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта осуществляется

владельцем рекламной конструкции, являющимся рекламораспространителем, с соблюдением требований настоящей статьи.

В соответствии с позицией ФАС России, выраженной им в Письме от 03.06.2021 № АК/45295/21 «Об отнесении конструкций, размещенных на отдельных элементах зданий, к рекламным конструкциям» к иным техническим средствам стабильного территориального размещения следует относить любые конструкции, предназначенные для распространения рекламы, которые размещены стационарно, прочно связанны с землей, зданиями, строениями и сооружениями (т.е. с объектами недвижимого имущества) и не предназначены для перемещения.

В силу того, что размещенный на стене здания, расположенного по вышеуказанному адресу, и содержащий текст «Маркет культурного пива» и логотип «Оренбургского пивоваренного завода «Крафт», прочно связан с внешней стеной здания и не предназначен для перемещения, он является рекламной конструкцией по смыслу части 1 статьи 19 Закона о рекламе.

То обстоятельство, что на указанном баннере размещена именно реклама алкогольной продукции, а не ее производителя, было подробно обосновано в настоящем решении. Таким образом, действительно, в данном случае имеет место факт размещения рекламы алкогольной продукции на внешней стороне здания с использованием средств стабильного территориального размещения.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 2 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламораспространитель.

Пунктом 7 статьи 3 Закона о рекламе установлено, что рекламораспространителем является лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как было указано ранее в настоящем решении, в отношении магазина, в котором реализуется алкогольная продукция «Оренбургского пивоваренного завода «Крафт», расположенного по адресу Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, заключен трехсторонний Договор коммерческой концессии.

Согласно условиям указанного договора Пользователем, т.е. лицом, осуществляющим продажу алкогольных напитков производства «Оренбургского пивоваренного завода «Крафт» по вышеуказанному адресу является индивидуальный предприниматель К.А.С.

Согласно пункту 3.2.2 Договора концессии Пользователь обязуется согласовывать с Правообладателем в письменном виде не менее чем за 7 (семь) рабочих дней до внедрения все макеты внутренней и наружной печатной, телевизионной и прочих видов рекламы, используемые Пользователем и несущие в себе знаки Правообладателя.

Таким образом, лицом, осуществившим размещение рекламного баннера содержащего слова «Маркет культурного пива» и товарный знак «Оренбургского пивоваренного завода «Крафт» на стене здания Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, а соответственно, рекламораспространителем является Индивидуальный предприниматель К.А.С.

Следовательно, ИП Д.А.А. не может быть привлечен к ответственности за

нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

На основании изложенного антимонопольный орган приходит к выводу о целесообразности выделить из дела № 047/05/21-3057/2022 в отдельное производство дело по признакам нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

ООО «Тритон» представило свои возражения относительно содержащихся в заявлении доводов.

Согласно указанным возражениям, данная реклама в принципе не является рекламой алкогольной продукции.

Комиссия Ленинградского УФАС России не может согласиться с данным доводом. Рекламный характер информации о продаже пива, размещенной в виде пленки на окнах и баннера на стене здания по адресу Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, был подробно обоснован в настоящем Решении.

Кроме того, как указало общество, слова «сила, мощь, энергия» являются прямым переводом немецкого слова kraft (крафт), положенного в основу названия завода, и не связаны с алкогольной продукцией.

Комиссия не может согласиться с этим аргументом, поскольку спорная реклама распространялась на территории Ленинградской области – российского региона, для большинства населения которого родным языком является русский, а не немецкий.

Также необходимо принимать во внимание, что едва ли рядовой потребитель, увидев рекламу на русском языке, будет сопоставлять русские слова с их иностранным эквивалентом. Подобная логика применима, когда в рекламе встречаются иностранные слова, которые люди, знающие язык, могут перевести на русский, но не наоборот.

Кроме того, само расположение указания «Сила, мощь, энергия» диктует определенную его трактовку потребителем. Поскольку оно написано среди обозначений производимых напитков, у потребителя может сложиться впечатление о том, что их употребление способно улучшить физическое состояние.

Относительно указанных в заявлении доводов о том, что реклама алкогольной продукции, размещенная на окнах магазина «Оренбургский пивоваренный завод «Крафт», расположенного на первом этаже здания по адресу: Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, в виде пленки с информацией о различных видах пива, реализуемого в данном магазине, нарушает требования пунктов 3 и 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе, Комиссия сообщает следующее.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 21 Закона о рекламе реклама алкогольной продукции не должна содержать утверждение о том, что алкогольная продукция безвредна или полезна для здоровья человека, в том числе информацию о наличии в алкогольной продукции биологически активных добавок, витаминов.

Комиссия не усматривает признаков нарушения указанной нормы в размещенной рекламе, поскольку в ней не содержится соответствующих утверждений. Словосочетание «Сила, мощь, энергия» не может быть признано таковым,

поскольку наводит потребителя на мысль о том, что реализуемая в магазине алкогольная продукция способствует улучшению физического состояния потребителей, а не на мысль о пользе или безвредности алкоголя. Слова «Вкусно-о-о», «пивная культура» также не способны вызвать у потребителя впечатление о пользе/безвредности алкогольной продукции, т.к. данные слова имеют совершенно иное лексическое значение. Так, слово «вкусно-о-о» говорит о высоких органолептических свойствах производимого товара, а словосочетание «пивная культура» означает ответственный подход к употреблению алкоголя.

То обстоятельство, что на рассматриваемой рекламе содержится указание на натуральность состава реализуемого пива с перечислением конкретных входящих в его состав компонентов, таких как вода, солод, дрожжи и хмель, не свидетельствует о том, что данная реклама содержит информацию о наличии биологически активных добавок и витаминов, поскольку указанные ингредиенты таковыми не являются.

Согласно пункту 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе реклама не должна использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации).

Рассматриваемая реклама, действительно, содержит стилизованное изображение лисы. Однако Комиссия обращает внимание на то обстоятельство, что изображение лисы входит в состав обозначения, которым маркируется выпускаемый «Оренбургским пивоваренным заводом «Крафт» безалкогольный напиток – «Чудо-квас». С учетом изложенного, образ животного использован не в целях привлечения внимания потребителя к алкогольной продукции, а соответственно, норма пункта 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе в данном случае не была нарушена.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 36, 42 - 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу алкогольной продукции, размещенной на окнах магазина «Крафт/Оренбургский пивоваренный завод», расположенного на первом этаже здания по адресу: Ленинградская область, г. Мурино, Шоссе в Лаврики, д. 63, в виде пленки с информацией о различных видах пива, реализуемого в данном магазине с текстом: «Сила, мощь, энергия», и стенда с текстом «Маркет культурного пива» поскольку в ней нарушены требования частей 1 и 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Признать ИП Д.А.А. (<...>) нарушившим требования части 1 и 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
3. Выдать ИП Д.А.А. предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
4. Выделить из дела № 047/05/21-3057/2022 в отдельное производство дело по признакам нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу

Ленинградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии: <...>

<...>

Члены Комиссии: <...>

<...>

Решение и предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса РФ.