РЕШЕНИЕ

«27» февраля 2020г. г. Кемерово

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

Заместителя председателя Комиссии:	<…> -	заместителя руководителя управления;
Членов Комиссии:	<…> -	начальника отдела рекламы, недобросовестной конкуренции и финансовых рынков;
	<…>-	специалиста-эксперта отдела рекламы и недобросовестной конкуренции и финансовых рынков,

рассмотрев дело № 042/05/21-1282/2019, возбужденное в отношении Индивидуального предпринимателя <…> (далее - ИП <…>, адрес регистрации: <…>) по признакам нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее по тексту - ФЗ «О рекламе»),

УСТАНОВИЛА:

Кемеровским УФАС России была проведена плановая проверка наружной рекламы, размещаемой на территории г. Кемерово.

По результатам проверки составлен акт № 3 от 27.03.2019, проведена фотосъемка рекламы (фотографии имеются в материалах проверки).

В результате проведения наружной проверки Кемеровским УФАС России установлено следующее:

По адресу: г. Кемерово, пр. Шахтеров, 68, над входом в магазин «КРЮГЕР» размещен рекламный баннер следующего содержания:

- «КРЮГЕР БАТЛ Главный приз годовой абонемент! Собери команду и выиграй 50 л *подробности акции в магазине» с изображением пивных кружек с пеной в виде людей, выплескивающейся из кружек (фото прилагается).

06.08.2019 определением о возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе Кемеровским УФАС России было возбуждено дело № 042/05/21-1282/2019 в отношении ИП <…> и назначено к рассмотрению на 12.09.2019 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

12.09.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступили письменные пояснения

представителя ИП <…> <…> (исх. б/н от 12.09.2019), из которых следует, что помещение по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 68, арендуется с 01.06.2018 ИП <…>, в данном помещении осуществляет хозяйственную деятельность магазин «Крюгер». С февраля 2019г. в магазине проходила акция «Крюгер Батл». Акция была направлена на повышение конкурентоспособности, повышение Т/О сети, изучение рынка, изучение влияния спроса на разливные напитки и иной ассортимент пищевой продукции.

28.01.2019 было утверждено положение о проведении акции «Крюгер батл», в соответствии с которым в акции могли участвовать все покупатели магазина, желающие побороться за призовые места. Главный приз проводимой акции – годовой абонемент на любые разливные напитки.

Наружная реклама, размещенная на фасаде здания принадлежит ИП <…> как лицу, осуществляющему хозяйственную деятельность по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 68. На фасаде здания изображена надпись следующего содержания: «Крюгер батл», «главный приз – годовой абонемент», «собери команду и выиграй 50л.». Также на данном фасаде изображены две неопределенные емкости с напитками, образующие пену в виде людей. При этом, каких – либо указаний на конкретные напитки отсутствуют как на самом фасаде, так и в условиях проведения акции.

В определении от 06.08.2019 указано, что изображены именно пивные кружки, однако это ошибочное суждение, пивная кружка должна соответствовать определенным критериям, а именно: она должна быть стеклянной, емкостью от 0.33 до 0.6 (пинта). На пивных кружках, как правило, наносится символика пивоварных компаний или сорта пива, поэтому кружки зачастую используют для продвижения своего товара.

На изображении имеется лишь часть от обычного стакана (край стакана), в данной ситуации невозможно с достаточной точностью установить то, что стакан является именно пивным. Изображение пены, а также людей в бокале не может однозначно свидетельствовать о том, что в стакане находится именно алкогольный продукт (все газированные напитки имеют пену).

Из изложенного следует, что расценивать неопределенные емкости с напитками в качестве алкогольной или какой – либо иной продукции (рекламы алкогольной продукции) невозможно, поскольку отсутствуют необходимые индивидуализирующие признаки.

На основании вышеизложенного следует, что данная реклама не содержит информации, направленной на привлечение внимания неопределенного круга лиц именно к алкогольной продукции, так как может включать в себя как алкогольную продукцию, так и продукцию, не содержащую этиловый спирт, а сфера деятельности ИП <…> как реализация алкогольной продукции, так и продукции, не содержащей этиловый спирт.

12.09.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/21-1282/2019 в присутствии представителя ИП <…> <…>, который заявил устное ходатайство об отложении рассмотрения данного дела для возможности предоставления решения Арбитражного суда Кемеровской области по обжалованию решения по делу № 042/05/21-596/2019, вынесенного за нарушение пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О

рекламе» при распространении аналогичной рекламы ИП <…>, которое будет иметь значение при вынесении решения по данному делу.

Данное ходатайство удовлетворено Комиссией Кемеровского УФАС России.

Определением от 12.09.2019 рассмотрение дела № 042/05/21-1282/2019 было отложено на 28.11.2019 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении (распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеется в материалах дела).

22.11.2019 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство представителя ИП <…> – <…> по доверенности б/н от 20.02.2019 об отложении рассмотрения данного дела до вынесения решения Седьмого апелляционного суда по апелляционной жалобе ИП <…> на решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу от 24.10.2019 № А27-21399/2019 при распространении аналогичной рекламы ИП <…>, которое будет иметь значение при вынесении решения по данному делу.

28.11.2019 состоялось рассмотрение дела № 042/05/2101282/2019 в отсутствие ИП <…>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила ходатайство, поступившее от представителя ИП <…>, удовлетворить.

Определением от 28.11.2019 рассмотрение дела № 042/05/21-1282/2019 было отложено на 16.01.2020 в 10 часов 10 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении.

10.01.2020 в адрес Кемеровского УФАС России поступило ходатайство представителя ИП <…> – <…> по доверенности б/н от 20.02.2019 об отложении рассмотрения данного дела до вынесения решения Седьмого апелляционного суда по апелляционной жалобе ИП <…> на решение Арбитражного суда Кемеровской области по делу от 24.10.2019 № А27-21399/2019 при распространении аналогичной рекламы ИП <…>, которое будет иметь значение при вынесении решения по данному делу.

16.01.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/2101282/2019 в отсутствие ИП <…>, уведомленной надлежащим образом о дате, времени и месте рассмотрения данного дела.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России решила ходатайство, поступившее от представителя ИП <…>, удовлетворить.

Определением от 16.01.2020 рассмотрение дела № 042/05/21-1282/2019 было отложено на 20.02.2020 в 10 часов 00 минут. Данное определение было направлено в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении.

20.01.2020 в связи с производственной необходимостью рассмотрение дела № 042/05/21-1282/2019, назначенное на 20.02.2020г. в 10 часов 00 минут, отложено на 27.02.2020г. в 10 часов 00 минут. Письмо о переносе рассмотрения данного дела было направлено в адрес ИП <…> заказным письмом с уведомлением о вручении

(распечатка с сайта ФГУП «Почта России: отслеживание почтовых отправлений» о вручении почтовой корреспонденции имеются в материалах дела).

27.02.2020 состоялось рассмотрение дела № 042/05/21-1282/2019 в присутствии представителя ИП <…> <…> (доверенность б/н от 14.01.2020), который поддержал представленные ранее письменные пояснения, а также пояснил, что акция проводилась в период с 14.02.2019 по 14.04.2019, в акции принимали участие все разливные напитки, реализуемые в магазине «Крюгер».

Рассмотрев материалы дела, Комиссия Кемеровского УФАС России установила.

Кемеровским УФАС России была проведена плановая проверка наружной рекламы, размещаемой на территории г. Кемерово.

По результатам проверки составлен акт № 3 от 27.03.2019, проведена фотосъемка рекламы (фотографии имеются в материалах проверки).

В результате проведения наружной проверки Кемеровским УФАС России установлено следующее:

По адресу: г. Кемерово, пр. Шахтеров, 68, над входом в магазин «КРЮГЕР» размещен рекламный баннер следующего содержания: «КРЮГЕР БАТЛ Главный приз годовой абонемент! Собери команду и выиграй 50 л *подробности акции в магазине» с изображением пивных кружек с пеной в виде людей, выплескивающейся из кружек (фото прилагается).

Деятельность по указанному адресу в магазине «Крюгер» осуществляет ИП <…> (ОГРН <…>).

24.10.2019 в Арбитражном суде Кемеровской области состоялось судебное заседание по делу № А27-21399/2019, на котором было вынесено решение об отказе ИП <…> в удовлетворении требований о признании незаконным решения от 10.07.2019 по делу № 042/05/21-596/2019, вынесенного Кемеровским УФАС России, по факту распространения рекламы аналогичного содержания.

22.01.2020 Седьмым арбитражным апелляционным судом было вынесено постановление по делу № А27-21399/2019 об оставлении решения Арбитражного суда Кемеровской области от 24.10.2019 по делу № А27-21399/2019 без изменения, апелляционную жалобу ИП <…> без удовлетворения.

Пунктом 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что 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.

Пленум ВАС РФ в пункте 2 постановления от 08.10.2012 № 58 разъяснил, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителей 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.

Информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара (пункт 16 информационного письма от 25.12.1998 № 33 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе»).

Пунктом 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» установлено, что 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.

Реклама с выражением «КРЮГЕР БАТЛ Главный приз годовой абонемент! Собери команду и выиграй 50 л *подробности акции в магазине» с изображением пивных кружек с пеной в виде людей, выплескивающейся из кружек, которая размещена над входом в магазин «КРЮГЕР», в силу делового оборота, вызывает у потребителя ассоциацию о реализации в данном магазине алкогольной продукции - пива, следовательно, можно сделать вывод, что объектом рекламирования является именно алкогольная продукция - пиво.

Согласно части 4 статьи 2 ФЗ «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.

В соответствии с пунктом 5 части 2 статьи 21 ФЗ «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.

В нарушение данной правовой нормы по адресу: г. Кемерово, пр-т Шахтеров, 68, размещена реклама алкогольной продукции.

В соответствии с частью 7 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» несёт рекламораспространитель.

В данном случае рекламораспространителем является ИП <…>.

Руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 36-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1.Признать Индивидуального предпринимателя <…> (адрес регистрации: <…>) нарушившей требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» при распространении рекламы алкогольной продукции – пива по адресу г. Кемерово, пр. Шахтеров, 68.

2. Предписание не выдавать в связи с окончанием срока распространения рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Кемеровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме «03» марта 2020 года.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня вынесения.