

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти ..

член Комиссии – ведущий специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов .

член Комиссии – специалист – эксперт отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов ..

рассмотрев дело № 03-21/47-2018 по факту размещения рекламной конструкции по адресу г. Йошкар-Ола, с признаками нарушения части 9 статьи 19, пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», (далее – Закон о рекламе), в присутствии ИП Ж.,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) в ходе мониторинга наружной рекламы, распространяемой на территории муниципального образования «Городской округ г. Йошкар-Ола» обнаружена информация, размещенная на внешней стене здания, расположенного по адресу: г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, следующего содержания:

Определением от 06.12.2018 Марийским УФАС России возбуждено дело о нарушении законодательства о рекламе №03-21/47-2018 по признакам нарушения части 9 статьи 19, пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

На заседании комиссии ИП Ж пояснил, что по адресу: им реализуется разливное пиво. Изображения, выполненные в виде пивных пробок, кружек не являются зарегистрированными товарными знаками.

Кроме того, Марийским УФАС России установлено, что ИП Ж имеет еще два магазина разливного пива «ПивЗаправка» по адресам: г. Йошкар-Ола,

При размещении рекламы над входом в магазины также используются стилизованные изображения, а именно пивные кружки и пивные крышки, которые ассоциируются непосредственно с пивом.

Индивидуальный предприниматель представил договоры поставки алкогольной продукции. Так, между ИП Жи ООО «Бакалея-Торг» заключен договор № 1136 от 04.05.2017 согласно которому поставщик обязуется поставить покупателю энергетические напитки, пиво, безалкогольные напитки, минеральную и питьевую воду, квас и квасные напитки, соки, нектары, сокосодержащие напитки, снеки, чипсы, семечки; договор поставки № 13 – П от 04.05.2017 с ООО «РУСБИР», согласно которому поставщик обязуется поставить, а покупатель принять и оплатить в порядке и на условиях, определенных договором – пиво, минеральную воду, безалкогольную продукцию, сопутствующую и иную продукцию; договор поставки № 12 от 01.08.2018 с ООО «Развитие».

Также ИП Ж представил товарные накладные № 17 от 03.01.2019, № 164 от 19.01.2019, № 247 от 28.01.2019, № 3192 от 21.12.2018, № 3051 от 03.12.2018, № 2830 от 06.11.2018, № 2937 от 19.11.2018, № 2671 от 19.10.2018, № 2578 от 08.10.2018, № 2708 от 25.10.2018 на поставку пива «Старый Георг»; № 119 от 11.01.2019, № 45 от 04.01.2019, № 288 от 24.01.2019, № 4486 от 02.11.2018, № 4756 от 22.11.2018, № 4282 от 19.10.2018 на поставку пива «Немецкое» светлое пастеризованное; № Пи001127 от 15.01.2019, № Пи050451 от 25.12.2018, № Пи049510 от 15.12.2018, № Пи045309 от 09.11.2018, № Пи043386 от 24.10.2018, № Пи042832 от 20.10.2018, № Пи041225 от 05.10.2018 на поставку пива «Пенная коллекция» Пенное пшеничное» 5,0 %; №Пи049761 от 18.12.2018, № Пи001762 от 19.01.2019, №Пи044481 от 02.11.2018, № Пи047773 от 30.11.2018 на поставку пива «Жигулевское» 4,5 %; № 5156 от 24.12.2018 на поставку пива «Крюгер бархатное»; № 4333 от 23.10.2018, № 4187 от 12.10.2018 на поставку пива «Ирландский Эль» темное пастеризованное.

Согласно перечню алкогольной продукции, реализуемой ИП Ж содержание алкоголя в пиве «Немецкое нефилтрованное» 4,7%, «Вятч нефилтрованное» 4,5 %, «Чешское оригинальное нефилтрованное» 5,0%, «Варим сусло» 4,5 %, «Бочковое нефилтрованное» 4,5 %. «Мюнхен нефилтрованное» 4,5%, «Чешский стандарт» 5,0%, «Дуб и обруч» 4,6 %, «Немецкое светлое» 4,5 %, «Крюгер бархатное» 3,9 %, «Старый Георг» 4,8 %, «Пенное пшеничное» 4,0%.

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные материалы и документы, письменные и устные пояснения ИП Ж., приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

В соответствии со статьей 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.

Так, согласно статье 3 Закона о рекламе под рекламой понимается 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. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара. 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 рекламы. Тем самым признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В пункте 2 постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» установлено, что при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05 апреля 2007 года исх. № АЦ/4624).

Спорная информация по своему содержанию и целевой направленности является рекламой, так как распространена при помощи рекламной конструкции, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объектам рекламирования – магазину разливных напитков «Пивзаправка», реализацию товаров и оказание услуг в котором осуществляет индивидуальный предприниматель ИП Ж., разливному пиву, формированию или поддержанию интереса к ним и их продвижению на рынке.

В силу части 4 статьи 3 Закона о рекламе под ненадлежащей рекламой понимается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 19 Закона о рекламе 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 рекламодателем, с соблюдением требований настоящей статьи. Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) - собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

Согласно части 9 статьи 19 Закона о рекламе установка и эксплуатация рекламной конструкции допускаются при наличии разрешения на установку и эксплуатацию рекламной конструкции (далее также - разрешение), выдаваемого на основании заявления собственника или иного указанного в [частях 5, 6, 7](#) настоящей статьи законного владельца соответствующего недвижимого имущества либо владельца рекламной конструкции органом местного самоуправления муниципального района или органом местного самоуправления городского округа, на территориях которых предполагается осуществлять установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Владелец рекламной конструкции (физическое или юридическое лицо) - собственник рекламной конструкции либо иное лицо, обладающее вещным правом на рекламную конструкцию или правом владения и пользования рекламной конструкцией на основании договора с ее собственником.

Письмом от 01.10.2018 вх. №10438 администрация городского округа «Город Йошкар-Ола» сообщила, что разрешение от 09.12.2016 года № 58 на установку и эксплуатацию рекламной конструкции на внешней стене здания, расположенного по адресу: выдано ООО «РУСБИР», который является владельцем рекламной конструкции.

Однако, согласно паспорту рекламной конструкции, разрешение выдано на иную рекламу, отличную от рассматриваемой.

ООО «РУСБИР» в письменных пояснениях от 22.10.2018 вх. № 11292 сообщило, что общество с июня 2017 года не арендует и не использует помещение по адресу: РМЭ, г. Йошкар-Ола, информацией о рассматриваемой рекламной конструкции не владеет.

Марийским УФАС России установлено, что деятельность по продаже

разливного пива в помещении по адресу: РМЭ, г. Йошкар-Ола, осуществляет ИП Ж (ИНН 121509745564) (чек от 15.08.2018).

Согласно письменным пояснениям ИП Ж от 19.10.2018 вх. № 11204 индивидуальный предприниматель является рекламодателем рассматриваемой рекламы, которая размещена вместо ранее существовавшей.

Таким образом, в действиях ИП Ж содержится нарушение части 9 статьи 19 Закона о рекламе, выразившееся в использовании рекламной конструкции без разрешения органа местного самоуправления на установку и эксплуатацию рекламной конструкции.

Согласно пункту 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей 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), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Реклама, размещенная с помощью рекламной конструкции, является рекламой алкогольной продукции. Так, например, стилизованные изображения в совокупности ассоциируются с пивом, пивными кружками, пивными крышками по следующим основаниям:

1. Указание отличительной характеристики пива «Крафт» на фоне пивной кружки наполненной пеной;
2. Прямой призыв «Заправься...»
3. Надпись «ПЗС № 1», которая с учетом стилизации кружки под автозаправочную станцию может быть расшифрована как «Пивная заправочная станция № 1».

Статьей 21 Закона о рекламе установлены требования к рекламе алкогольной продукции.

Пунктом 5 части 2 статьи 21 Закона 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.

На основании изложенного рассматриваемая рекламная конструкция нарушает требования пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

В силу части 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 9 статьи 19, пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламодателя.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Следовательно, рекламодателем и рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Ж что не отрицается индивидуальным предпринимателем.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламодателям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, в настоящее время в материалы дела не представлены документальные доказательства, отражающие факт устранения ИП Жариком О.В. нарушения законодательства о рекламе.

На основании указанного, Комиссия Марийского УФАС России, считает, что в данном случае имеются основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе ИП Ж

Руководствуясь частью 2 пункта 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. Признать ненадлежащей рекламу алкогольной продукции, размещенную по адресу г. Йошкар-Ола, , а также по адресам: г.

Йошкар-Ола, следующего содержания:

поскольку она не соответствует требованиям части 9 статьи 19, пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать индивидуальному предпринимателю Ж(ИНН 121509745564, ОГРНИП 317121500008485) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в соответствии со статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии