

# РЕШЕНИЕ

03 октября 2018 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе (далее – Комиссия):

председателя Комиссии: <...> – заместителя руководителя-начальника отдела Челябинского УФАС России;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;

члены Комиссии:

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 63-08/2018, по факту распространения в г. Челябинске рекламы продавца алкогольной продукции с признаками нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального Закона № 38-ФЗ от 13.03.2006 «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

в присутствии представителя Общества с ограниченной ответственностью «Первый кеговый» (далее – ООО «Первый кеговый») по доверенности – <...>,

## УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступило обращение физического лица по факту распространения рекламы в г. Челябинске на перекрестке ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных со сведениями: «Разливное ПИВО здесь». К заявлению приложена фотокопия размещенной рекламы.

Специалистами Челябинского УФАС России с целью проверки фактов, изложенных в заявлении, осуществлен осмотр конструкции, о чем составлен Акт осмотра № 104-2018 от 16.08.2018. Установлено, что в г. Челябинске на пересечении проезжих частей ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных размещен аэростат (воздушный шар) в черно-желтой цветовой гамме со сведениями: «ПЕРВЫЙ КЕГОВЫЙ», «Разливное ПИВО здесь».

Также установлено, что в непосредственной близости от указанной конструкции по адресу: г. Челябинск, ул. Чайковского, д. 60, расположен торговый объект «Первый кеговый». С целью установления лица, осуществляющего деятельность в названном торговом объекте, специалистами Челябинского УФАС России осуществлена закупка. Согласно кассовому чеку № 00109 от 16.08.18, деятельность под

коммерческим обозначением «Первый кеговый» по адресу: г. Челябинск, ул. Чайковского, д. 60, осуществляет ООО «Первый кеговый».

Указанным лицом в материалы настоящего дела представлены письменные пояснения, из которых следует, что Общество осуществляет продажу широкого ассортимента товаров – пива, в том числе безалкогольного, иных безалкогольных напитков, продуктов питания, бытовой электроники.

ООО «Первый кеговый» указывает, что в его действиях по распространению рекламы путем размещения надувной конструкции отсутствует нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе по следующим основаниям.

Спорный объект, на котором размещена реклама, по мнению ООО «Первый кеговый», невозможно отнести к техническим средствам стабильного территориального размещения, поскольку он расположен вне зданий, сооружений, не имеет прочной связи с землей, а монтаж и демонтаж указанного объекта может быть осуществлен без специальных технических средств.

Общество также обращает внимание на то, что спорная конструкция не является летательным аппаратом (аэростатом или воздушным шаром), что также не позволяет отнести ее к техническим средствам стабильного территориального размещения.

В подтверждение своей позиции, ООО «Первый кеговый» ссылается на судебную практику, в которой суд приходит к выводам относительно аналогичной, по мнению Общества, надувной конструкции о том, что рассматриваемый объект напрямую не упомянут в Законе о рекламе и не обладает признаком прочной связи с землей, может быть перемещен без специальных устройств и механизмов силами 1-2 человек, следовательно, не является рекламной конструкцией.

Также Обществом представлен Договор № 65И на изготовление надувной конструкции от 17 августа 2017 года, заключенный между Индивидуальным предпринимателем <...> (далее – ИП <...>) и Обществом с ограниченной ответственностью «ЕвроГрупп Москва» (далее – ООО «ЕвроГрупп Москва»).

На заседании Комиссии 27 сентября 2018 года представитель Общества пояснил, что ООО «ЕвроГрупп Москва» и ООО «Первый кеговый» осуществляют деятельность под одним коммерческим обозначением «Первый кеговый» на основании лицензионного договора пользования товарным знаком. Надувная конструкция передана ООО «Первый кеговый» на основании устного соглашения с ООО «ЕвроГрупп Москва», размещение спорной конструкции осуществлялось силами сотрудников ООО «Первый кеговый». В настоящий момент осуществлен демонтаж рассматриваемой в настоящем деле конструкции.

27 сентября 2018 года в заседании Комиссии объявлен перерыв до 16 часов 00 минут 03 октября 2018 года.

После перерыва ООО «Первый кеговый» в материалы дела представлена инструкция по эксплуатации надувной конструкции «Шар на опоре» произвольной формы, а также пояснения, в которых Общество указывает, что представленная инструкция получена от ООО «ЕвроГрупп Москва» по

письменному запросу ООО «Первый кеговый». Из пояснений также следует, что ООО «ЕвроГрупп Москва», являющееся владельцем надувной конструкции, не передавало ООО «Первый кеговый» указанную конструкцию, в связи с чем какие-либо документы, свидетельствующие о ее передаче последнему отсутствуют. ООО «Первый кеговый» указывает, что сотрудниками Общества размещение спорной конструкции не осуществлялось, документов и сведений о лице (лицах), разместившем такую конструкцию, не располагает.

С учетом изложенного, ООО «Первый кеговый» считает, что в его действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

*Рассмотрев материалы дела и заслушав пояснения представителя ООО «Первый кеговый», Комиссия приходит к следующим выводам.*

16 августа 2018 года в г. Челябинске на пересечении проезжих частей ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных размещена надувная конструкция в форме воздушного шара в черно-желтой цветовой гамме со сведениями: «ПЕРВЫЙ КЕГОВЫЙ», «Разливное ПИВО здесь».

В соответствии со статьей 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.

Под объектом рекламирования Закон о рекламе понимает 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.

Рассматриваемая информация формирует и поддерживает интерес к лицу, осуществляющему, в том числе деятельность по реализации алкогольной продукции (пиво) под указанным коммерческим обозначением («Первый кеговый»). О рекламном характере размещенных сведений также свидетельствует указание в Спецификации, являющейся Приложением № 2 к договору № 65И от 17 августа 2017 года (далее – Спецификация), о том, что нанесение рекламной информации производится методом полноцветной сублимационной печати, устойчивой к ультрафиолету, и не оспаривается представителем ООО «Первый кеговый».

Таким образом, данная конструкция является рекламной, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания, в том числе за счет значительных размеров конструкции, к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к ним и их продвижение на рынке, следовательно, указанная информация является рекламой и, должна соответствовать требованиям рекламного законодательства.

В силу пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе, реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств

стабильного территориального размещения (рекламных конструкций).

В соответствии с частью 4 статьи 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.

Внимание потребителей в рассматриваемой рекламе акцентируется на объекте рекламирования – магазине «Первый кеговый», указывается на его ассортимент, в частности «разливное пиво».

Информация о магазине «Первый кеговый» привлекает внимание и поддерживает интерес к указанному торговому объекту и реализуемому в нем товару, в том числе пиву.

Наименование торгового объекта «Первый кеговый» в совокупности со сведениями «Разливное ПИВО здесь» позволяет индивидуализировать торговый объект как магазин, реализующий алкогольную продукцию.

Челябинским УФАС России проведен интернет-опрос пользователей информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» на официальном сайте антимонопольного органа [www.chel.fas.gov.ru](http://www.chel.fas.gov.ru), направленный на исследование мнения потребителей о том, ассоциируется ли реклама в форме аэростата с продавцом алкогольной продукции. Так, 47 % (из 602 проголосовавших) ответили, что указанная реклама ассоциируется с продавцом алкогольной продукции.

Отношения в сфере распространения наружной рекламы в г. Челябинске регулируются Положением о порядке распространения наружной рекламы и информации в городе Челябинске, утвержденным Решением Челябинской городской Думы от 27.02.2018 № 38/27 (далее – Положение).

В соответствии с пунктом 15 Положения, рекламные конструкции – технические средства стабильного территориального размещения, используемые для распространения рекламы, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

Подпунктом 18 пункта 16 Положения к видам рекламных конструкций, в том числе отнесены объемно-пространственные конструкции – временные рекламные конструкции, на которых для распространения рекламной информации используется как объем объекта, так и его поверхность (в том числе воздушные шары, аэростаты, дирижабли, объемно-пространственные модели и тому подобное).

Как следует из приведенных норм, перечень конструкций, которые могут быть отнесены к объемно пространственным, является открытым («и тому подобное»), в связи с чем рассматриваемая конструкция, выполненная в форме надувного шара также может быть отнесена к указанному виду, следовательно, является техническим средством стабильного

территориального размещения.

Кроме того, согласно сведениям, присутствующим в свободной энциклопедии «Википедия», аэростат (от греческого «аэр» – воздух, «стато» – стоять) – летательный аппарат легче воздуха, принцип действия которого основан на законе Архимеда; другим значением аэростата является воздушный шар. Различают привязные, свободнолетающие и аэростаты с двигателем.

Из буквального толкования приведенного понятия Комиссия приходит к выводу о том, что спорная конструкция, выполненная в форме надувного шара, является аэростатом, поскольку в конечную форму данный объект приходит только путем наполнения воздухом, для чего, согласно Спецификации, в комплекте имеется встроенный компрессор.

ООО «Первый кеговый» правового и документального подтверждения довода о том, что спорная надувная конструкция не является рекламной не представлено, соответственно, указанный довод является несостоятельным и не принимается Комиссией.

Рассмотрев Решение Арбитражного суда Томской области по делу № А67-3147/2012, представленное ООО «Первый кеговый» в подтверждение своей позиции, относительно того, что требования Закона о рекламе в части признания конструкции рекламной не распространяются на надувные объекты, Комиссия приходит к выводу о невозможности его принятия в качестве допустимого доказательства отсутствия в действиях ООО «Первый кеговый» нарушения в рассматриваемом случае, поскольку в рамках судебного рассмотрения установлено отсутствие на конструкции сведений рекламного характера, не установлено способ крепления надувной фигуры, указанное дело рассмотрено в отношении иного лица и в отношении иной конструкции.

Комиссия критически относится к доводу ООО «Первый кеговый» о том, что техническим средством стабильного размещения возможно признать исключительно конструкции, которые прочно связаны с землей, поскольку понятие «рекламная конструкция» охватывает все виды размещения наружной рекламы, указанные в части 1 статьи 19 Закона о рекламе, данный перечень носит открытый характер в отношении иных технических средств стабильного территориального размещения; кроме того Закон о рекламе выделяет постоянные и временные рекламные конструкции.

Также стоит отметить, что законодательство о рекламе не содержит определения понятия «средство стабильного территориального размещения», однако рассматриваемая надувная конструкция обладает признаками рекламной конструкции, поскольку размещается с целью распространения наружной рекламы. Данная позиция подтверждается выводами, изложенными в Определении Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.04.2014 № ВАС-294/14 по делу № А12-4134/2013

Таким образом, реклама продавца алкогольной продукции, распространенная ООО «Первый кеговый» в г. Челябинске на пересечении проезжей частей ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных, на объемно-пространственных конструкциях, выполненных в форме воздушного шара, размещена с нарушением требований пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о

рекламе.

В соответствии с частью 7 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламодатель.

Как установлено специалистами Челябинского УФАС России, деятельность, в том числе по реализации алкогольной продукции (пива), в которой размещена спорная конструкция, осуществляет ООО «Первый кеговый».

Довод о том, что сотрудниками ООО «Первый кеговый» не размещалась надувная конструкция Комиссией не принимается, поскольку рассматриваемая конструкция размещена в непосредственной близости от торгового объекта «Первый кеговый» (ул. Чайковского, д. 60, г. Челябинск), в котором осуществляет свою деятельность ООО «Первый кеговый», соответственно, указанная конструкция распространена в интересах последнего, привлекает внимание к товарам, реализуемым указанным лицом, в частности пиву, документального подтверждения обратного, в том числе доказательств установки конструкции иным лицом антимонопольным органом не получено, ООО «Первый кеговый» не представлено. Из договора № 65И от 17 августа 2017 года на изготовление надувной конструкции, заключенным между <...> и ООО «ЕвроГрупп Москва» также не следует обязанности ООО «ЕвроГрупп Москва» по ее установке.

Таким образом, рекламодателем указанной рекламы является ООО «Первый кеговый», как лицо осуществляющее реализацию алкогольной продукции в торговом объекте спорную конструкцию.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе, пункта 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508 (далее – Правила), пункта 3.59 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 (далее – Регламент), при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения вправе выдать лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание.

Пункт 47 Правил устанавливает, что при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

В материалы дела ООО «Первый кеговый» представлены письменные пояснения, согласно которым спорная реклама распространялась в течение 1 дня, а также документы, свидетельствующие о принятии мер по прекращению размещения указанной рекламы, в том числе статья,

размещенная в сети «Интернет» на сайте 74.ru под заголовком «Надувательство: «Первый кеговый» заподозрили в незаконной рекламе алкоголя», в которой содержится видео демонтажа спорной конструкции, в связи с чем Комиссия, на основании пункта 47 Правил, считает возможным не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 42, 47 Правил, пунктов 3.39 – 3.59 Регламента, Комиссия

### **РЕШИЛА:**

1. Признать ООО «Первый кеговый» нарушившим требования пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе при распространении в г. Челябинске на пересечении проезжих частей ул. Чайковского и ул. Братьев Кашириных рекламы продавца алкогольной продукции на объемно-пространственных конструкциях, выполненных в форме надувного шара.

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Первый кеговый» не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «Первый кеговый» и его должностного лица.

Решение изготовлено в полном объеме 16 октября 2018 года.

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