

ПРОТОКОЛ № 012/04/14.3-929/2022

об административном правонарушении

«20» декабря 2022 года

г. Йошкар – Ола

Протокол составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьей 28.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении юридического лица - ООО «Гелаш» (ИНН 1215151040, ОГРНИП 1101215005539; 424020, г. Йошкар-Ола, ул. Машиностроителей, д.6, кв.140) по факту распространения рекламы пивной «На работе», размещенной на фасаде здания, расположенного по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. К. Либкнехта, д. 63А, поскольку в ней нарушены требования части 11 статьи 5, пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (решение Марийского УФАС России по делу № 012/05/21-817/2022 от 08 декабря 2022 года).

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. К. Либкнехта, д. 63А.

Время совершения административного правонарушения: 03.11.2022 – дата обнаружения рекламы с нарушением части 11 статьи 5, пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

Событие административного правонарушения:

Марийским УФАС России установлен факт размещения рекламы пивной «На работе», размещенной на фасаде здания, расположенного по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. К. Либкнехта, д. 63А, с признаками нарушения Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) следующего содержания:

Определением от 07.11.2022 возбуждено дело № 012/05/21-817/2022 по признакам нарушения части 11 статьи 5, пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Закона о рекламе по факту распространения рассматриваемой рекламы в отношении ООО «Гелаш».

Решением Комиссии Марийского УФАС России от 07.12.2022 рассмотренная реклама признана ненадлежащей в связи с указанных статьей Закона о рекламе ввиду следующего.

Согласно статье 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.

Информация, указанная в рассматриваемых вывесках, является рекламой, так как распространена при помощи рекламных плакатов и рекламных конструкций, адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования.

Под объектом рекламирования понимают 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.

Из содержания текста рекламной информации, содержащегося в рассматриваемой рекламе следует, что объектом рекламирования являются пивная «На работе», а также алкогольная продукция «пиво».

Целью рекламы является не просто продвижение соответствующего товара (работы, услуги), а доведение до потребителя всех необходимых сведений, способных вызвать у ее потребителя правильное (неискаженное) представление об объекте рекламирования. Недостаточная информированность потребителя обо всех условиях рекламируемого товара (работы, услуги), имеющая место в силу недобросовестного поведения организации, предоставляющей услуги или реализующей товар, приведет к неоправданным ожиданиям названного лица, прежде всего, в отношении сделки, которую он намерен заключить. Закон не предъявляет требования указать всю существенную информацию, но обязывает формировать у ее потребителя правильное (достоверное) восприятие о соответствующей продукции (товаре, услуге).

Согласно Постановлению Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами ФЗ «О рекламе» информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах.

В соответствии с пунктами 2 части 3 статьи 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит недостоверные сведения о любых характеристиках товара, в том числе о его природе, составе, способе и дате изготовления, назначении, потребительских свойствах, об условиях применения товара, о месте его происхождения, наличии сертификата соответствия или декларации о соответствии, знаков соответствия и знаков обращения на рынке, сроках службы, сроках годности товара.

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.

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.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой алкогольной продукции, так как при оформлении наименования пивной используется изображение кружек с пенным напитком, вид и оформление которых явно ассоциируются с пивом, а не любым разливным напитком. Кроме того, указание в наименовании заведения существительного «пивная», которое является производным от слова «пиво», также ассоциируется у потребителей с ассортиментом указанного торгового объекта разливных напитков - пивом.

Марийским УФАС России 07.11.2022 проведен Экспертный совет по рекламе, в котором на повестку совета было вынесено рассмотрение информации, размещенной на фасаде здания, расположенного по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. К. Либкнехта, д. 63А. На рассмотрении большинство экспертов пришло к выводу о том, что в рассматриваемая информация является рекламой алкогольной продукции и ассоциируется у потребителей с пивом.

Эксперты также указали, что рассматриваемая информация содержит все признаки рекламы, а указание слова «пивная» в связке с оформлением в виде кружек, традиционно ассоциирующихся с пивом, а также плакатом с выделенными буквами «ПИВО» вызывает ассоциацию с алкогольной продукцией, следовательно, данная информация должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления.

В рассматриваемой рекламе отсутствует предупреждение, предусмотренное частью 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе», о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Кроме того, пунктом 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе установлено, 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.

В нарушении указанных требований, рассматриваемая рекламная конструкция располагается на фасаде здания, что является нарушением пункта 5 части 2 статьи 21 Закона о рекламе.

Кроме того, в соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства.

Гражданским законодательством, в частности, регулируется авторское право.

Так, в соответствии со статьей 1233 Гражданского Кодекса РФ (далее – ГК РФ) интеллектуальные права на произведения науки, литературы и искусства являются авторскими правами.

Автору произведения принадлежат: исключительное право на произведение; право авторства; право автора на имя; право на неприкосновенность произведения; право на обнародование произведения (часть 2 статьи 1255 ГК РФ).

Автором произведения науки, литературы или искусства признается гражданин, творческим трудом которого оно создано. Лицо, указанное в качестве автора на оригинале или экземпляре произведения либо иным образом в соответствии с пунктом 1 статьи 1300 ГК РФ, считается его автором, если не доказано иное.

В рассматриваемой рекламе используется текст детской песни «Пусть бегут неуклюже...». Согласно сведениям из открытых источников, автором текста является <...>.

В соответствии с частью 1 статьи 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, в том числе музыкальные произведения с текстом.

Автору произведения или иному правообладателю принадлежит исключительное право использовать произведение в соответствии со статьей 1229 ГК РФ в любой форме и любым не противоречащим закону способом (исключительное право на произведение), в том числе способами, указанными в пункте 2 статьи 1270 ГК РФ. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на произведение (статья 1270 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 1286 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования этого произведения в установленных договором пределах. При этом, использование результата интеллектуальной деятельности без правового основания является незаконным.

В материалы дела не представлены сведения о заключенных ООО «Гелаш» договорах на использование текста песни «Пусть бегут неуклюже...». Кроме того, представитель общества на рассмотрении дела пояснил, что такой договор отсутствует, следовательно, общество не обладает правом на использование текста рассматриваемой песни, что нарушает требования части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Таким образом, при размещении и распространении рассматриваемой рекламы пивной «На работе», расположенной по адресу: г. Йошкар-Ола, ул. К. Либкнехта, д. 63А, нарушены требования части 11 статьи 5, пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частями 6, 7 статьи 28 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 3 статьи 21 Закона о рекламе несет рекламодатель и рекламораспространитель, требований пункта 5 части 2 статьи 21 – рекламораспространитель.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе 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; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Согласно сведениям, указанным на кассовом чеке приобретенного товара в пивной «На работе», предпринимательскую

деятельность осуществляет ООО «Гелаш» (ИНН 1215151040). Указанная рекламная конструкция располагается в месте осуществления предпринимательской деятельности ООО «Гелаш», привлекает внимание к пивной «На работе».

Следовательно, ООО «Гелаш», осуществляя предпринимательскую деятельность по продаже алкогольной продукции в рассматриваемом торговом объекте, должно соблюдать действующее законодательство, в том числе законодательство о рекламе.

Из изложенного следует, что рекламодателем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы выступает ООО «Гелаш».

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламораспространителем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно пункту 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению, однако не совершило указанных действий.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в присутствии представителя ООО «Гелаш» - директора <...>.

Дата, место и время рассмотрения дела об административном правонарушении: «22» декабря 2022 года в 09 час. 00 мин. по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл, 424000.

С протоколом ознакомлен,

права и обязанности разъяснены.

Даю согласие на обработку персональных данных _____

(подпись лица, привлекаемого к административной ответственности)

<...>

(Ф.И.О. составившего протокол)

20 декабря 2022 года _____

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

(ФИО лица, получившего протокол)

« » _____ 2022 г. _____

(подпись)

2022-1900