

## РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ 80/16

Резолютивная часть решения оглашена «15» сентября 2016 г

Решение в полном объеме изготовлено «26» сентября 2016 г. г.  
Новосибирск

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы - И.В. Волохина,

члены Комиссии: Е.А. Скоп – главный специалист-эксперт отдела рекламы

В.Ю. Строгин – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 80/16, по факту размещения в декабре 2015 г. информации вблизи станции метро «Октябрьская», на пересечении улиц Кирова и Шевченко, на рекламной конструкции стабильного территориального размещения (ИНО 025-4-2), с признаками нарушения:

- п.5 ч. 2 ст. 21 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон 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 присутствии:

заявителя – физическое лицо «...» (не явился, уведомлен надлежащим образом);

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ООО «Рекламные технологии» - <...> (Доверенность № 24 от 01.01.2016 г.);

заинтересованного лица – ООО «Реста» - <...> (доверенность № 7 от 29.06.2016 г.),

### УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (вх. № 1442 э от 08.04.2016 г.) по факту размещения рекламы алкогольной продукции, с признаками нарушения Закона о рекламе при размещении информации вблизи станции метро «Октябрьская», на пересечении улиц Кирова и Шевченко, на рекламной конструкции ИНО 025-4-2, на конструкции стабильного территориального размещения следующего содержания: «Новое меню «Kellers» ресторан. 300 м. ул. Шевченко, 31А, 362-09-89».

Новосибирским УФАС России по данному факту возбуждено дело, в ходе рассмотрения которого установлено следующее.

01.07.2016 г. на рассмотрении дела Комиссией Новосибирского УФАС России

представителем ООО «Рекламные технологии» (далее – Общество, ООО «РТ») был представлен отзыв, в котором указывалось следующее.

В соответствии с п.2.ст.3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является 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.

На основании с п. 3 ст. 3 Закона о рекламе, товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Как указывает Общество, из данных правовых норм можно выделить две составляющих элемента Объекта рекламы, а именно:

- сам рекламодатель как субъект, осуществляющий определенную деятельность или оказывающий услуги, а также выпускающий (продающий) какой-либо товар либо продукт;

- результаты деятельности рекламодателя: товары, работы, услуги, права на результаты интеллектуальной деятельности.

Ресторан «Келерс» является предприятием общественного питания, классическим заведением ресторанного типа, с широким ассортиментом блюд заказного приготовления, в данном заведении проводится развлекательная и музыкальная программа для гостей ресторана.

Макет распространяемой рекламы ресторана «Келерс» содержал текст «Новое меню», в нижней части макета надпись «300 метров, ул. Шевченко, 31а, тел 362-09-89», изображение эмблемы ресторана «Келерс» и изображение части сервированного обеденного стола - вилка, тарелка с жареным мясом, томатным соусом, картофелем и овощами.

Изображение тарелки с едой занимает 70% макета рекламы, композиционно занимающее центральную часть макета, не перекрываемую надписями и графическими элементами. Изображение еды в макете имеет креолизованное («преувеличенное») визуальное исполнение - яркий красный цвет овощей, блестящий аппетитный сочный кусок мяса с рельефом от жарки на решетке гриля, свежий вид молодой зелени, хрустящая корочка на картофеле и др.

Общее композиционное решение макета, по мнению Общества, расположение текстовых и изобразительных элементов акцентируют внимание потребителя на потреблении пищи в конкретном ресторане.

Все элементы изображения макета направлены на привлечение внимание потребителя к еде и блюдам заказного приготовления в ресторане «Келерс».

Таким образом, Общество полагает, что объектом рекламирования в данном случае является деятельность ресторана «Келерс» по оказанию услуг питания населению и сам рекламодатель – ресторан «Келерс».

Кроме того, по мнению Общества в данном макете отсутствуют элементы привлечения внимания к алкогольной продукции.

По мнению ООО «РТ», макет не вызывает ассоциации потенциальных потребителей с пивом марки «Келлере».

ООО «РТ» также считает, что оценка макета рекламы с точки зрения восприятия ее потребителями должна проводиться на основании социологического исследования эмпирического уровня методом экспертного опроса (например, членов Экспертного Совета по вопросам рекламы) и массового опроса с достоверной репрезентативной выборкой аудитории потребителей участвующих в опросе.

Таким образом, Общество полагает, что само по себе наличие эмблемы ресторана, имеющей некоторое сходство с изображением товарного знака пива «Келлере» при отсутствии текстовых и изобразительных элементов, явно относящихся к алкогольной продукции, не может расцениваться как реклама алкогольной продукции.

Макет рекламы так же не содержит изображения элементов процесса употребления алкогольной продукции - пивных кружек, бошек, винных бокалов или других, которые бы формировали в сознании потенциального потребителя устойчивых явных ассоциаций с процессом употребления алкогольной продукции.

Все элементы рекламного сообщения в адрес потребителя указывают на природу объекта рекламирования - ресторана как места общественного питания. В связи с чем Общество полагает, что данный макет является рекламой деятельности ресторана, ни явно, ни ассоциативно не относящегося к рекламе алкогольной продукции.

Представитель заинтересованного лица – ООО «Реста» также высказал свою позицию, согласно которой ООО «Реста» осуществляет предпринимательскую деятельность по работе бара (пивного ресторана) «Kellers», расположенного по адресу: г. Новосибирск, ул. Шевченко, 31а. В данном баре осуществляется торговля алкогольной продукции не только марки «KELLERS GOLD», но и других марок.

ООО «Реста» не осуществляет деятельностью по производству пива марки «KELLERS GOLD». Никаких отношений по рекламе и продвижению пива марки "KELLERS GOLD" на договорных отношениях, заключённых какими-либо юридическими лицами Общество не имеет. Размещая рекламу бара (пивного ресторана) «Kellers» ООО «Реста» рекламировала лишь бар с указанным наименованием, а не пиво марки «KELLERS GOLD». Указывая в рекламе наименование бара «Kellers» ООО «Реста» не стремилось осуществить рекламу алкогольной продукции — пива марки «KELLERS GOLD», что, по мнению Общества прямо следует из размещённой в рекламе информации.

Из рекламы не следует, что ООО «Реста» в качестве объекта рекламирования, либо привлечения к нему внимания, либо для его продвижения указывает пиво марки «KELLERS GOLD», либо какое-либо иное пиво, равно как и другую алкогольную продукцию. В размещённой рекламе объектом рекламы является именно деятельность ресторана с наименованием «Kellers», а не то, что в указанном

заведении осуществляется продажа пива марки «KELLERS GOLD», в рекламе отсутствует упоминание товарного знака «KELLERS GOLD».

Также представителем ООО «РТ» было заявлено ходатайство о проведении опроса общественного мнения с целью выявления наличия ассоциаций потенциальных потребителей для достоверного и объективного установления объекта рекламирования, предмета притяжения внимания широкого круга потенциальных потребителей в данном макете, а также о передаче макета данной рекламы на рассмотрение Экспертного совета по рекламе при Новосибирском УФАС России (далее – Экспертного Совета).

Комиссия Новосибирского УФАС России удовлетворила ходатайство ООО «РТ» о проведении опроса общественного мнения на официальном сайте <http://novosibirsk.fas.gov.ru/>.

Согласно п. 4.4 Положению «Об экспертном совете по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службе по Новосибирской области», заседания Экспертного совета проводятся по мере необходимости.

Заседание Экспертного совета при Новосибирском УФАС России состоялось 29.06.2016 г., на котором обсуждались несколько рекламных макетов.

Таким образом, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к выводу о нецелесообразности проведения Экспертного Совета с целью обсуждения одного рекламного макета, принимая во внимание факт проведения опроса общественного мнения на официальном сайте <http://novosibirsk.fas.gov.ru/>.

С целью получения оценки рассматриваемого рекламного макета, Новосибирским УФАС России на официальном сайте антимонопольного органа <http://novosibirsk.fas.gov.ru/> в период с 21.07.2016 г. по 29.07.2016 г. был произведен опрос посетителей сайта.

Для опроса было предложено ознакомиться с рассматриваемой рекламной информацией и ответить на предложенный вопрос: Вызывает ли у Вас рассматриваемая реклама ассоциации с алкогольной продукцией?

Согласно Сводке опроса, за указанный период в опросе приняло участие 3577 участников.

Вызывает ассоциации с алкоголем указанная реклама у 10% опрошенных (375 голосов); «нет» ответило 88 % опрошенных лиц (3164 голоса), затруднились ответить - 1% опрошенных (38 голосов).

Погрешность составляет +/- 1%.

Кроме того, Комиссия Новосибирского УФАС России считает доводы ООО «РТ» и ООО «Реста» ошибочными по следующим обстоятельствам.

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Объектом рекламирования, согласно п.2 ст. 3 Закона о рекламе, является 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.

Товар – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3 ст.3 Закона о рекламе).

Объектом рекламирования в данном случае является средство индивидуализации товара – ресторан «Kellers», в том числе реализующий пиво марки «Kellers Gold» (товарный знак по свидетельству № 279704; правообладатель - ООО «Арта» на основании договора коммерческой концессии, зарегистрированного в Роспатенте 24.02.2011 года за номером РД0077232 по классу: 32-пиво; 35-продвижение товаров (для третьих лиц), услуги снабженческие для третьих лиц (закупка и обеспечение предпринимателей товарами)).

Согласно [подпункту "г" пункта 3 статьи 1](#) Федерального закона от 18.07.2011 "О внесении изменений в Федеральный закон от 18.07.2011 N 218-ФЗ "О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации и признании утратившим силу Федерального закона "Об ограничениях розничной продажи и потребления (распития) пива и напитков, изготавливаемых на его основе" (далее - Закон N 218-ФЗ), с 1 июля 2012 года под алкогольной продукцией понимается 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.

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.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в [пункте 16](#) информационного письма от 25.12.1998 N 37, информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

В соответствии с разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации, изложенными в пункте 2 постановления от 01.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам 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 (в том числе товарного знака).

Согласно Протоколу осмотра Интернет-сайта официальной страницы в социальной сети «Вконтакте» от 10.05.2016 г., в ресторане «Kellers» реализуется несколько сортов пива марки «Kellers» (раздел «Меню Ресторана «Kellers»).

Для признания рекламы ненадлежащей не требуется наличие единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как ассоциирующуюся с рекламой конкретного товара, в данном случае с рекламой пива.

Кроме того, в качестве одного из изобразительных элементов рассматриваемой рекламы присутствует графическое изображение товарного знака «Kellers Gold», полностью совпадающее с эмблемой ресторана «Kellers», реализующего, в том числе пиво указанной марки.

С целью недопущения ассоциативной связи у потребителя между алкогольным напитком марки «Kellers» и рестораном, у Общества имелась объективная возможность не размещать на рекламном макете графический элемент товарного знака и использовать иное художественное решение данной рекламной информации, для информирования неопределенного круга лиц о новом меню в ресторане.

Вместе с тем, при восприятии рассматриваемой рекламы ресторана у потребителя возникает ассоциация не только с рестораном «Kellers», но также и с товаром - пивом марки «Kellers» различные сорта, которого реализуется в ресторане. В связи с этим интерес неопределенного круга лиц направлен также на привлечение внимания как к пивному ресторану «Kellers», так и к пиву марки «Kellers».

В силу ч.1 ст.19 ФЗ «О рекламе», распространение наружной рекламы с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения (далее - рекламных конструкций), 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.

П.5 ч. 2 ст. 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.

Таким образом, при восприятии рассматриваемой рекламы ресторана у потребителя возникает ассоциация, в том числе с товаром - пивом марки «Kellers» различные сорта, которого реализуется в ресторане «Kellers». В связи с этим интерес неопределенного круга лиц направлен на привлечение внимания как к пивному ресторану «Kellers», так и к пиву марки «Kellers».

С учетом изложенного, рассматриваемая реклама содержит нарушение п.5 ч. 2 ст. 21 Закона о рекламе. Данная позиция находит свое подтверждение в сложившейся судебной практике (например, Постановление Восьмого Арбитражного апелляционного суда, Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа по делу № А70-7870/2013).

Ответственность за нарушение требований ч.2 ст.21 Закона о рекламе несет рекламодатель (ст. 38 Закона о рекламе).

В соответствии с п.7 ст.3 Закона о рекламе, рекламодатель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рассматриваемая рекламная информация размещалась на основании Договора № 1.12.2015 РФ на оказание услуг по распространению рекламной информации наружной рекламы от 01.12.2015 г., заключенного между ООО «Рекламные технологии» и ООО «Реста».

Во исполнение указанного договора ООО «Рекламные технологии» представлены: Приложение № 1/А от 01.12.2015 г. к указанному договору, Акт сдачи-приемки № 7521 от 31.12.2015 г., макет рекламной информации, п/поручение № 858 от 2.12.2015 г.

Таким образом, рекламодателем данной рекламы является ООО «Рекламные технологии».

Согласно материалам дела рассматриваемая реклама размещалась на определенный срок: в период с 01.12.2015 г. по 31.12.2015 г., ввиду чего Комиссия Новосибирского УФАС России выдachu предписания об устранении нарушения законодательства РФ о рекламе ООО «Рекламные технологии» считает нецелесообразным.

Согласно п.4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения представителя ООО «Лента», Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать информацию, размещенную в декабре 2015 г. вблизи станции метро «Октябрьская», на пересечении улиц Кирова и Шевченко, на рекламной конструкции стабильного территориального размещения (ИНО 025-4-2), следующего содержания: «Новое меню «Kellers» ресторан. 300 м. ул. Шевченко, 31А, 362-09-89», с изображением, схожим с комбинированным товарным знаком «Kellers Gold» по свидетельству № 279704, ненадлежащей рекламой,

а Общество с ограниченной ответственностью «Рекламные технологии» (юридический адрес: ул. Депутатская, д. 46, г. Новосибирск, 630099, ИНН 5406225935) нарушившим требования:

- п.5 ч. 2 ст. 21 Закона 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.

2. Не выдавать ООО «Рекламные технологии» предписания о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 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.