

1. **РЕШЕНИЕ**
2. **по делу № 012/05/21-817/2022**
3. **о нарушении законодательства о рекламе**
- 4.

«07» декабря 2022 года г. Йошкар-Ола

Резолютивная часть решения объявлена: «29» ноября 2022 года

Полный текст решения изготовлен: «07» декабря 2022 года

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 Ерошкина О.В.;

член Комиссии – главный государственный инспектор Журавлева Н.В.,

член Комиссии – специалист- эксперт Иванова Е.Г.,

рассмотрев дело № 012/05/21-817/2022, возбужденное по признакам нарушения пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» в отношении ООО «Гелаш», 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,

в присутствии директора ООО «Гелаш» Осотиной Н.В.,

#### УСТАНОВИЛА:

Дело о нарушении законодательства о рекламе возбуждено в отношении ООО «Гелаш» по произвокам нарушения Закона о рекламе, выразившегося в распространении рекламы пивной «Нора» (ООО «Гелаш», Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. К. Либкнехта, д. 63А, следующего содержания:

Основанием для возбуждения дела явился проведенный специалистами отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России осмотр наружной рекламы в городе Йошкар-Ола.

Из пояснений директора ООО «Гелаш» Осотиной Н.В. следует, что рассматриваемая информация была изготовлена и размещена предыдущим владельцем здания. Также общество указало, что данная информация, по мнению общества, не является рекламой.

В настоящий момент ООО «Гелаш» демонтировало часть информации с текстом куплета песни из мультфильма «Чебурашка и Крокодил Гена».

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав материалы дела, пришла к выводу о нарушении законодательства о рекламе при размещении рассматриваемой рекламы.

Так, 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».

Таким образом, довод ООО «Гелаш» о том, что указанная информация не является рекламой является необоснованным.

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» вызывают 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 Тимофеевский Александр Павлович.

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 рекламодаделец и рекламодатель, требований пункта 5 части 2 статьи 21 – рекламодатель.

В соответствии с пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе рекламодаделец - 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.

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 рекламодателем рассматриваемой рекламы выступает ООО «Гелаш».

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

ООО «Гелаш» представило сведения и фотоматериалы, подтверждающие демонтаж части рекламной конструкции с текстом песни «Пусть бегут неуклюже...» с выделенным текстом «ПИВО».

Однако в настоящее время в материалах дела отсутствуют доказательства устранения нарушения законодательства о рекламе в части демонтажа изображения пивных кружек.

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

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктом 42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать ненадлежащей рекламу ООО «Гелаш» (ИНН 1215151040, ОГРНИП 1101215005539; 424020, г. Йошкар-Ола, ул. Машиностроителей, д.6, кв.140) следующего содержания:

поскольку она не соответствует требованиям части 11 статьи 5, пункта 5 части 2, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ООО «Гелаш» (ИНН 1215151040, ОГРНИП 1101215005539; 424020, г. Йошкар-Ола, ул. Машиностроителей, д.6, кв.140) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении 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 О.В. Ерошкина

Члены Комиссии Н.В. Журавлева

Е.Г. Иванова





2022-1640