# РЕШЕНИЕ

«22» мая 2019г. г.Новосибирск

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

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

члены комиссии: В.Ю. Строгин – главный специалист-эксперт отдела рекламы;

М.О. Хрипченко – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы;

рассмотрев дело №054/05/21-171/2019, возбужденное по факту размещения на сайте «NGS.RU» по адресу: https://news.ngs.ru/more/65729411 статьи «В Новосибирск привезли кислое пиво с именем безумного ученого» с признаками нарушения ст.21 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

**в отсутствии:**

заявителя <…> (уведомлен),

**в присутствии**:

представителя лица, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: ООО «Сеть городских порталов» Гизбрехт Е.Ю. (доверенность б/н от 12.03.2019г.),

## УСТАНОВИЛА:

В адрес Новосибирского УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №10538 от 20.12.2018г., передано Управлением Роскомнадзора по СФО) по факту размещения на сайте «NGS.RU» по адресу: https://news.ngs.ru/more/65729411 статьи «В Новосибирск привезли кислое пиво с именем безумного ученого» с признаками нарушения ст.21 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе».

По результатам рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено данное дело.

В результате осмотра сайта установлено, что при переходе на страницу по адресу: https://news.ngs.ru/more/65729411, к обозрению представлена информация – статья следующего содержания:

*«В Новосибирск привезли кислое пиво с именем безумного учёного.*

*Пиво сварили в Москве совместно с интернет-магазином комиксов.*

*«Наши друзья из небольшой крафтовой пивоварни FFF Brew очень любят сериал "Рик и Морти". Осенью они решили сделать варку пива в коллаборации с магазином комиксов "Двадцать восьмой", который любит пиво от этой пивоварни и является эксклюзивным правообладателем на изображения "Рика и Морти" в России. Поэтому вопрос о названии решился у них сам собой, — рассказал совладелец баров Bootleggers Pub&Shop и Valhalla ... — "Эль Рик" — это первая варка пива, посвящённая этому мультсериалу, следующую планируют связать с персонажем Морти».*

*Сериал создавался как анимационная пародия на серию фильмов «Назад в будущее» и основан на его персонажах. С 2013 года вышло 3 сезона сериала, в 2018 году стало известно, что создатели выпустят ещё 70 эпизодов. «Рик и Морти» получил высокие отзывы критиков: они отметили его оригинальность, креативность и юмор. Сервис IMDb оценивает его рейтинг в 9,3 из 10, пользователи «КиноПоиска» дали сериалу оценку в 8,8 из 10.*

*Пиво продаётся по 280 рублей за банку объёмом 330 мл. Четверг, 13 декабря, бар Bootleggers Pub&Shop обещает посвятить сериалу — здесь покажут все его эпизоды.*

*Этот год оказался богат на необычные виды пива: весной новосибирцы сварили напиток с городской пылью, а осенью в Новосибирске начали продавать пиво со вкусом борща и арбузный сидр».*

Статья сопровождается фотоизображением банки и бокала.

В соответствии со ст.3 ФЗ «О рекламе», рекламой является информация, распространяемая 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;

объект рекламирования - это 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.

В соответствии с п.8 ч.2 ст.21 ФЗ «О рекламе», реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

В соответствии с ч.2.1 ст.21 ФЗ «О рекламе», реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов.

В соответствии с ч.3 ФЗ «О рекламе», реклама алкогольной продукции в каждом

случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Материалами дела установлено, что правообладателем коммерческого обозначения баров «Bootleggers Pub&Shop» и «Valhalla» является ИП Русанов А.В. Информация об истории возникновения пива «Эль Рик» и его названия предоставлена им корреспонденту ООО «СГП» в качестве ответа на журналистский запрос. Также ИП Русанов А.В. сообщает, что продукт с названием FFF BREW «Эль Рик» является пивным напитком с красной смородиной, производителем является FFF BREW (пивоварня ЭфЭфЭф Брю), крепость – 7%, объем – 330 мл, тара – жестяная банка. Состав продукта: вода подготовленная, солод пивоваренный ячменный, плодово-ягодное сырье, хмелепродукты, дрожжи пивные.

Данная информация частично также размещена на официальной странице паба «Bootleggers Pub&Shop» в «ВКонтакте» в сети Интернет (https://vk.com/bootleggerspub).

Как следует из пояснений ООО «Сеть городских порталов», требования закона о рекламе не распространяются на справочно-информационные и аналитические материалы (обзоры внутреннего и внешнего рынков, результаты научных исследований и испытаний), не имеющие в качестве основной цели продвижение товара на рынке и не являющиеся социальной рекламой (п.3 ч.2 ст. 2 ФЗ «О рекламе»), то и требования ст.21 ФЗ «О рекламе», ООО «Сеть городских порталов» нарушить не могло.

Материал под заголовком «В Новосибирск привезли кислое пиво с именем безумного ученого», размещенный 12.12.2018 г. по адресу: https://news.ngs.ru/more/65729411/ подготовлен силами и средствами редакции сетевого издания «НГС.НОВОСТИ» (Свидетельство о регистрации СМИ ЭЛ № ФС 77 - 70959 от 13.09.2017 г.) в порядке и в целях осуществления ею своей уставной деятельности. Материал носит справочно-информационный характер (обзор рынка алкогольных напитков в Новосибирске), сообщает о появившейся в Новосибирске новинке особого сорта кислого пива и является логическим продолжением серии новостей про необычные виды пива, появившиеся в Новосибирске в 2018 году. Это следует, в частности, из предложения: «Этот год оказался богат на необычные виды пива: весной новосибирцы сварили напиток с городской пылью, а осенью в Новосибирске начали продавать пиво со вкусом борща и арбузный сидр.», а также ответа ИП Русанова А.В. редакции об отсутствии между последним и ООО «Сеть городских порталов» отношений по размещению рекламы на сайте. Распространение новости осуществлено в соответствии с Законом РФ от 27.12.1991 № 2124-1 «О средствах массовой информации» (в частности, статьи 1, 38 указанного ФЗ).

По мнению ООО «СГП», из юридического обоснования рекламного характера материала фактически вытекает распространение правового режима рекламных материалов практически на все публикации СМИ потребительской тематики без какой-либо зависимости от целей их распространения. Это, в свою очередь, приводит к установлению дополнительных ограничений свободы средств массовой информации. Такое ограничение является незаконным, так как противоречит положениям ст. 1 Закона Российской Федерации «О средствах

массовой информации», а именно:

- В Российской Федерации поиск, получение, производство и распространение массовой информации… ...не подлежат ограничениям, за исключением предусмотренных законодательством Российской Федерации о средствах массовой информации.

Таким образом, если какой-либо материал привлекает внимание к какому-либо продукту, услуге, производителю или мероприятию - такой материал всегда является рекламой и на него распространяются требования соответствующего законодательства. При этом ООО «СГП» отмечает, что существует множество форм редакционных материалов (особенно это касается потребительской тематики), где необходимо разграничивать понятия «информирование читателей об определенном культурном событии, мероприятии, новом товаре, услуге и их потребительских свойствах» и «привлечение внимание к товару и услуге».

ООО «СГП» считает, что юридическое значение оборота «Направленность на привлечение интереса к товарам, услугам и мероприятиям» в законе означает не форму и не характер подачи материала, поскольку это сфера крайнего субъективизма, а в законодательном определении рекламы имеется ввиду цель распространения материала, которую преследовало лицо, определившее его содержание.

Изложенное в определении Комиссии понимание вышеупомянутого оборота означает, по сути то, что такие формы редакционных материалов как:

- новость о появлении на рынке нового продукта или услуги; тест-драйв (экспертное испытание) технического устройства; ресторанная критика и кинокритика; анонсы событий и мероприятий культурной жизни; фотообзоры существующих на рынке товаров определенного вида,

всегда имеют шанс быть признанными рекламой, вне зависимости от того, кто и для каких целей их публиковал. Таким образом, данная трактовка законодательства о рекламе, изменяет всю систему юридической ответственности за редакционные материалы. Если в соответствии с законодательством о СМИ редакция и журналист могут быть освобождены от ответственности за недостоверную информацию в порядке ст.57, то законодательство о рекламе в отношении рекламных материалов обходит норму.

ООО «СГП» считает необходимым учесть цели и специфику субъекта распространения информации при определении ее рекламного или нерекламного характера: законодательство о рекламе делит всех субъектов правоотношений в этой сфере на 3 группы - рекламодателей, рекламораспространителей и рекламопроизводителей. Само это разделение, по мнению ООО «СГП», указывает на тот факт, что законодатель признает необходимость установления цепочки взаимосвязей от лица, заинтересованного в продвижении на рынке его товаров и услуг до лица, осуществившего конечное распространение информации. Сама формулировка «рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо», по мнению ООО «СГП», указывает на наличие непосредственной коммерческой заинтересованности, непосредственного отношения лица к товарам и услугам.

Редакция средства массовой информации осуществляет свою уставную деятельность по информированию населения, не имеет никакого отношения к ресторанному бизнесу, производству пива, документально подтверждает отсутствие каких-либо гражданско-правовых отношений с лицами, заинтересованными в продвижении алкогольной продукции. Но при этом без доказательств какой-либо личной заинтересованности в продвижении указанной продукции признается Комиссией рекламодателем.

Понятие «направленность на привлечения внимания к объекту рекламирования» относится к цели распространения материала, а не его характеру. Такая цель определяется исходя из фактического направления деятельности субъекта, определившего содержание материала, а также его отношения к описываемым в материале товарам.

Следовательно, ООО «СГП» считает, что в действиях Общества нарушение требований ФЗ «О рекламе» остутствует.

Данные доводы не приняты Новосибирским УФАС России, в том числе, по следующим обстоятельствам.

Определение рекламы установлено Федеральным законом от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе». Законодательно определены все юридически значимые условия определения рекламы:

- наличие информации, содержащей признаки нарушения ФЗ «О рекламе»;

- распространение такой информации неопределенному кругу лиц;

- привлечение внимания к объекту рекламирования;

- формирование или поддержание интереса к объекту рекламирования;

- продвижение объекта рекламирования на рынке.

В соответствии с ч.ч.1, 3 ст.455 Гражданского кодекса Российской Федерации товаром по договору купли-продажи могут быть любые вещи, не изъятые из оборота. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

Частью 1 ст.467 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Таким образом, системный анализ гражданского законодательства Российской Федерации свидетельствует о том, что объектом рекламирования может выступать тот товар, предназначенный для продажи или иного введения в гражданский оборот, который можно индивидуализировать, выделить среди однородной группы товаров. Соответственно, реклама товара всегда представляет собой информацию о конкретном товаре, который можно индивидуализировать внутри группы однородных товаров.

Рекламой признается информация, позволяющая четко обозначить, индивидуализировать конкретный объект рекламирования, выделить его среди однородных товаров и сформировать к нему интерес в целях продвижения на рынке, в том числе в случае размещения фотографий каких-либо товаров или изображений, содержащих индивидуализирующие признаки, характеристики, цену указанных товаров.

При этом необходимо учитывать, что реклама алкогольной продукции может выражаться не только в демонстрации самого товара, но и в демонстрации отдельных элементов его упаковки или средств индивидуализации данного товара.

Таким образом, не являются рекламой и не подпадают под запреты, установленные ФЗ «О рекламе», размещенные в периодических печатных изданиях различные статьи, информационные материалы, не формирующие интереса к какому-либо товару, в частности, не содержащие указания на наименование данного товара или любые обозначения, позволяющие данный товар индивидуализировать.

Учитывая изложенное, не являются рекламой алкогольной продукции носящие информационный, новостной характер журналистские материалы о культуре потребления алкогольных напитков, например, о традициях потребления вина в различных странах (без привлечения внимания к определенным алкогольным напиткам), публикации с прошедших выставок алкогольной продукции (без формирования интереса к определенной алкогольной продукции), интервью с представителем организации, производящей или реализующей алкогольную продукцию (не направленное на привлечение внимания к данной организации с целью реализации производимой или реализуемой ею продукции), рецепты приготовления блюд или коктейлей с указанием ингредиентов-алкогольных напитков, но без приведения наименований конкретных алкогольных напитков (например, "добавить 200 мл белого вина", "использовать 50 грамм рома").

Кроме того, Новосибирским УФАС России 06.03.2019г. проведен Экспертный совет по применению законодательства РФ о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции (далее – Экспертный совет). Участникам Экспертного совета для обозрения предоставлялась рассматриваемая статья в полном объеме.

На повестку ставились, в том числе, следующие вопросы:

- на что направлено привлечение внимания потребителей в данной статье:

а) на появление на рынке нового продукта -23% голосов;

б) на продукт – пиво «Эль Рик» - 100% голосов;

в) на бары «Bootleggers Pub & Shop», «Valhalla» - 77% голосов;

г) иное – 0% голосов.

- к чему формируется интерес потребителя в данной статье:

а) к факту появления на рынке продукта – новинки – 23% голосов;

б) к продукту - пиву «Эль Рик» - 100% голосов;

в) к барам «Bootleggers Pub & Shop», «Valhalla» - 77% голосов;

г) иное – 0% голосов.

Таким образом, участниками Экспертного совета сделан вывод, что рассматриваемая статья направлена на привлечение внимания и формирование интереса потребителей к продукту – пиву «Эль Рик» и барам «Bootleggers Pub & Shop», «Valhalla».

Информация, содержащаяся в рассматриваемой статье, полностью соответствует всем юридически значимым условиям признания ее рекламной. Объектом рекламирования, в том числе, является пиво «Эль Рик» в банках 330 мл, по цене 280 рублей за банку. Данная информация привлекает внимание к объекту рекламирования – пиву «Эль Рик», и преследует цель продвижения на рынке, в силу указания характеристик: вкус, объем, цена, фотоизображение упаковки, место продажи и т.д.

Ответственность за нарушение указанных норм ФЗ «О рекламе» несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель (ст.38 ФЗ «О рекламе»).

Рекламодателем, в силу п.5 ст.3 Закона о рекламе, является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространителем – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Как установлено материалами, в данном случае лицом, определившим объект рекламирования и содержание рекламной информации, т.е. – рекламодателем, и рекламораспространителем является ООО «Сеть городских порталов» (ИНН 5407962522, ОГРН 1175476024096, дата присвоения ОГРН: 07.03.2017, ул.Ленина, д.12, этаж 6, г.Новосибирск, 630099).

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе

**РЕШИЛА:**

1. Признать рекламную информацию, распространенную на сайте «NGS.RU» по адресу: https://news.ngs.ru/more/65729411, в декабре 2018г. следующего содержания: «*В Новосибирск привезли кислое пиво с именем безумного учёного. Пиво сварили в Москве совместно с интернет-магазином комиксов. «Наши друзья из небольшой крафтовой пивоварни FFF Brew очень любят сериал "Рик и Морти". Осенью они решили сделать варку пива в коллаборации с магазином комиксов "Двадцать восьмой", который любит пиво от этой пивоварни и является эксклюзивным правообладателем на*

*изображения "Рика и Морти" в России. Поэтому вопрос о названии решился у них сам собой, — рассказал совладелец баров Bootleggers Pub&Shop и Valhalla …. — "Эль Рик" — это первая варка пива, посвящённая этому мультсериалу, следующую планируют связать с персонажем Морти».*

*Сериал создавался как анимационная пародия на серию фильмов «Назад в будущее» и основан на его персонажах. С 2013 года вышло 3 сезона сериала, в 2018 году стало известно, что создатели выпустят ещё 70 эпизодов. «Рик и Морти» получил высокие отзывы критиков: они отметили его оригинальность, креативность и юмор. Сервис IMDb оценивает его рейтинг в 9,3 из 10, пользователи «КиноПоиска» дали сериалу оценку в 8,8 из 10.*

*Пиво продаётся по 280 рублей за банку объёмом 330 мл. Четверг, 13 декабря, бар Bootleggers Pub&Shop обещает посвятить сериалу — здесь покажут все его эпизоды.*

*Этот год оказался богат на необычные виды пива: весной новосибирцы сварили напиток с городской пылью, а осенью в Новосибирске начали продавать пиво со вкусом борща и арбузный сидр»,*

ненадлежащей,

а ООО «Сеть городских порталов» (ИНН 5407962522, ОГРН 1175476024096, дата присвоения ОГРН: 07.03.2017, ул.Ленина, д.12, этаж 6, г.Новосибирск, 630099), нарушившим п.8 ч.2, ч.2.1, ч.3 ст.21 ФЗ «О рекламе»:

- реклама алкогольной продукции не должна размещаться в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет";

- реклама алкогольной продукции с содержанием этилового спирта пять и более процентов объема готовой продукции разрешается только в стационарных торговых объектах, в которых осуществляется розничная продажа алкогольной продукции, в том числе в дегустационных залах таких торговых объектов;

- реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

2. Выдать ООО «Сеть городских порталов» предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст. 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме "05" июня 2019 г.

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