

Решение по делу № 03-21/16-2016 о признании рекламы ненадлежащей

«12» мая 2016 года
Ола

г. Йошкар-

Резолютивная часть решения объявлена: «05» мая 2016 года.

Полный текст решения изготовлен: «11» мая 2016 года.

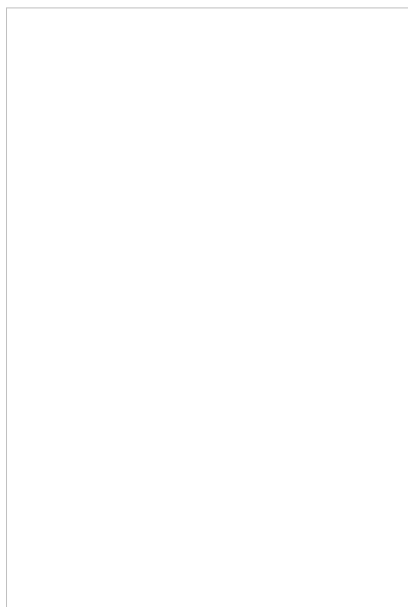
Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии –

член Комиссии —

член Комиссии —

рассмотрев дело № 03-21/16-2016, возбужденное по признакам нарушения пункта 3 части 2 статьи 5, части 7 статьи 5, пункта 6 части 1, части 3 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) в отношении **ИП , ООО «Технология Кафе», выразившимся в распространении рекламы** народного бара «Жигули» с информацией о проведении фестиваля «Жигуляй 2016», а также о проведении акции «Вторая кружка фирменного в подарок» «Жигули. Народный бар. Каждую пятницу и субботу КАРАОКЕ ВЕЧЕРИНКИ. ЖИГУЛЯЙ 2016. Вторая кружка фирменного в подарок», размещенной в журнале «Астрон» в номере от февраля 2016 года на странице 33 следующего содержания:



Далее - Реклама,

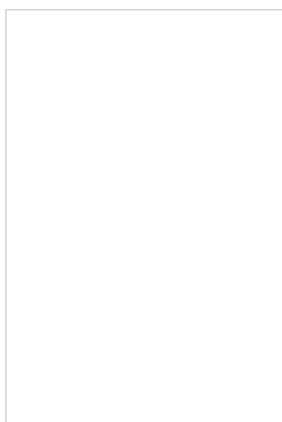
в присутствии

представителя ООО «Технология Кафе»

представителя ИП П,

УСТАНОВИЛА:

Дело по признакам нарушения законодательства о рекламе №03-21/16-2016 в отношении ИП П, ООО «Технология Кафе» возбуждено по результатам проведения мониторинга рекламы, размещенной в журнале «Астрон». В номере от февраля 2016 года на странице 33 журнала «Астрон» размещена реклама народного бара «Жигули» с информацией о проведении фестиваля «Жигуляй 2016», а также о проведении акции «Вторая кружка фирменного в подарок» «Жигули. Народный бар. Каждую пятницу и субботу КАРАОКЕ ВЕЧЕРИНКИ. ЖИГУЛЯЙ 2016. Вторая кружка фирменного в подарок» следующего содержания:



В ходе рассмотрения материалов по факту распространения рекламы Марийским УФАС России установлено, что владельцем бара «Жигули», а также организатором фестиваля «Жигуляй 2016» и акции «Вторая кружка фирменного в подарок» являлось ООО «Технология Кафе».

ООО «Технология Кафе» в письменных пояснениях от 26.02.2016 вх.№2363, а также на заседании комиссии 05.05.2016 указало, что заявка на размещение рассматриваемой рекламы в журнале «Астрон» была сделана администратором бара – С по собственной инициативе. ООО «Технология Кафе» также указало, что макет рекламы не был согласован С с обществом, оплата за размещение рекламы не осуществлялась.

ООО «Технология кафе» в письменных пояснениях от 26.02.2016 также указало, что

акция «Вторая кружка фирменного в подарок» проводилась в отношении лимонадов собственного производства «Лимонад Имбирный», «Апельсиновый Лимонад», «Лимонад Тархун», «Классический Лимонад». Также ООО «Технология кафе» при рассмотрении дела на заседании комиссии 05.05.2016 пояснило, что данная акция проводилась и в отношении пива «Барное», «Бархатное».

ИП П (редакция журнала «Астрон») в письменных пояснениях от 24.02.2016 вх.№2231 указала, что рекламная информация была опубликована по заявке администратора кафе «Папа Бар» С для нового бара «Жигули». При этом ИП П. С. был предоставлен полностью готовый для печати макет. При этом договор на размещение рекламы не заключался, реклама не оплачивалась, поскольку требовалось срочное размещение рекламы. Также ИП П пояснила, что С после согласования макета обратилась с просьбой не размещать рассматриваемую рекламу, однако номер журнала «Астрон» на момент данного обращения уже был направлен в печать, отменить размещение рассматриваемой информации было невозможно. По мнению ИП П данная реклама не является рекламой алкогольной продукции, а является прежде всего рекламой заведения – народного бара «Жигули».

В соответствии со статьей 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.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 №АЦ/4624).

Признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту рекламирования для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Указанная информация обладает всеми признаками рекламы, поскольку опубликована в средстве массовой информации – журнале Астрон, адресована неопределенному кругу лиц.

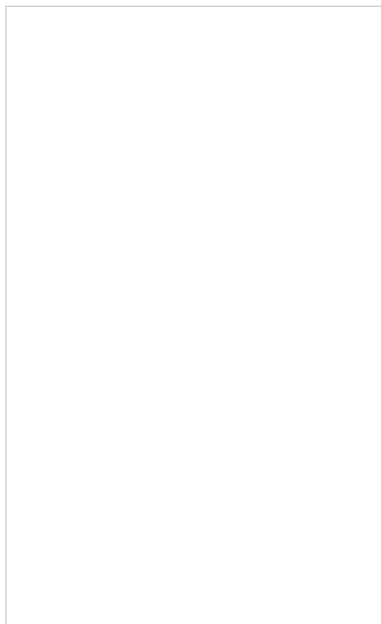
Под объектом рекламирования понимают товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама (статья 3 Закона о рекламе).

Из содержания текста рекламной информации, содержащегося в рассматриваемой рекламе следует, что объектом рекламирования являются **народный бар «Жигули», караоке вечеринки, проводимый фестиваль «Жигуляй 2016» и «фирменный напиток», а также акция «Вторая кружка фирменного в**

подарок».

Комиссия Марийского УФАС России, рассмотрев полученные в ходе рассмотрения материалы и документы, письменные и устные пояснения лиц, участвующих в рассмотрении дела, приходит к выводу о нарушении законодательства о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы на основании следующего.

Марийским УФАС России актом мониторинга от 12.02.2016 установлено, что реализацию товаров и оказание услуг в «Народном Баре «Жигули» по адресу ул. Воскресенская набережная, д.38 осуществляет ООО «Технология кафе». Также актом мониторинга установлено, что акция «Вторая кружка фирменного в подарок» проводилась в отношении пива «Барное» и «Бархатное», реализуемых в баре, о чем свидетельствуют полученные в результате мониторинга чеки от 12.02.2016, а также информация о проводимой акции, размещенная на информационной доске в баре «Жигули»:



ООО «Технология Кафе» в письме от 24.04.2016 вх.№2239 представило меню бара «Жигули», в котором содержится несколько сортов пива, в том числе пиво «Жигули», «Бархатное», «Барное». Также из письменных пояснений ООО «Технология Кафе» и имеющихся в материалах дела документов, в том числе товарных накладных, следует, что в меню бара имелось пиво «Жигули Барное» производства «МПК» с содержанием спирта 4,9 %, а также «Жигули Бархатное» с содержанием спирта 4,0%.

В соответствии с нормами статьи 1 Закона о рекламе одной из его целей является пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

В соответствии с пунктом 7 статьи 2 Федерального закона от 22.11.1995 №171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной 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. Алкогольная продукция подразделяется на такие виды, как спиртные напитки (в том числе водка, коньяк), вино, фруктовое вино, ликерное вино, игристое вино (шампанское), винные напитки, пиво и напитки, изготавливаемые на основе пива, сидр, пуаре, медовуха.

Пиво «Бархатное», «Барное», реализуемое ООО «Технология Кафе» в баре «Жигули», является алкогольной продукцией, поскольку содержит этиловый спирт 4,0-4,9%, то есть более 0,5 процента объема готовой продукции.

Требования к рекламе алкогольной продукции содержатся в статье 21 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 3 статьи 21 Закона 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).

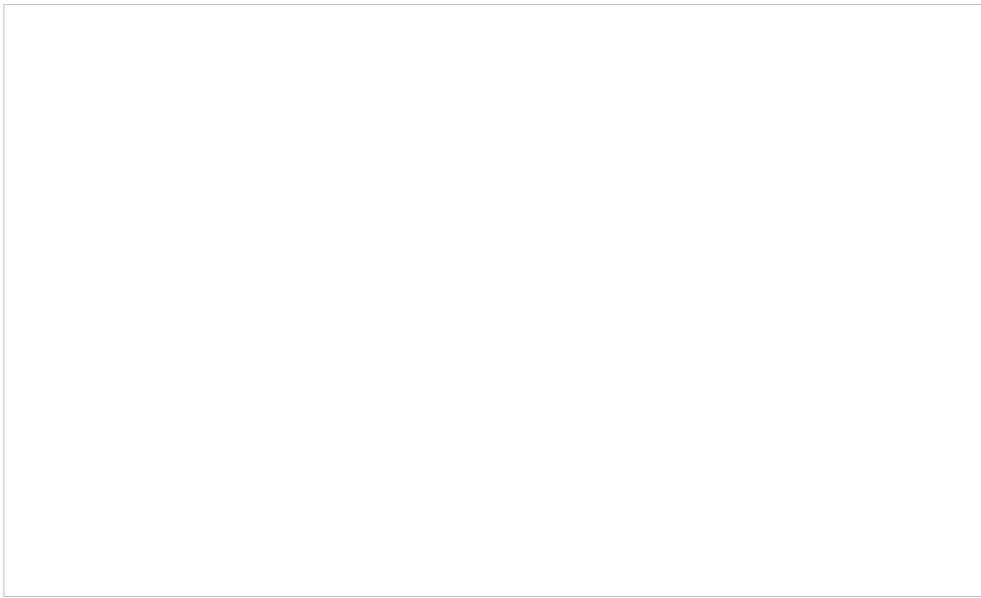
Кроме того, в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 21 в рекламе алкогольной продукции не допускается использовать образы людей и животных, в том числе выполненные с помощью мультипликации (анимации).

Согласно [пункту 16](#) Информационного письма Президиума ВАС РФ №37 от 25.12.98 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе» информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, рассматривается как реклама этого товара.

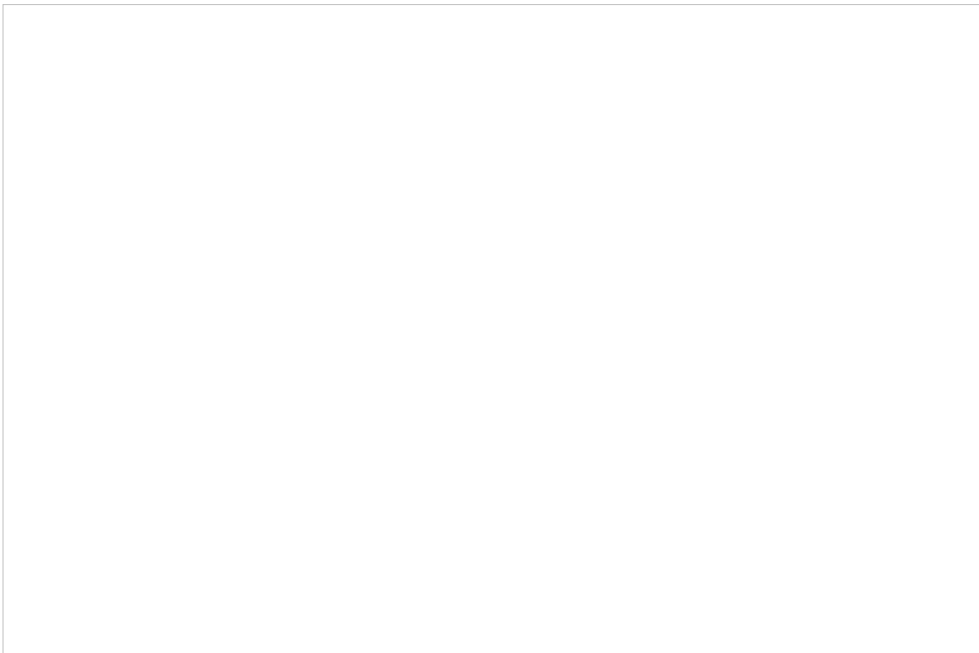
В ходе рассмотрения материалов о размещении рассматриваемой рекламы в журнале «Астрон» Марийским УФАС России был проведен социологический опрос, для изучения общественного мнения были вынесены следующие вопросы:

В опросе приняли участие лица в возрасте от 20 до 77 лет, имеющие разный социальный статус (студенты, работающие, пенсионеры).

Результаты анкетирования по вопросам 1-3 отражены в диаграмме:



Результаты анкетирования по вопросу 4 отражены на диаграмме:



Таким образом, большинство опрошенных воспринимают данную рекламу как направленную на привлечение внимание к народному бару «Жигули» (83,56% респондентов), к фестивалю «Жигуляй 2016» (68,49% респондентов), а также к фирменному напитку (73,97% респондентов).

Кроме того, по результатам анкетирования установлено, что большинство опрошенных (84,93% респондентов) в качестве «фирменного напитка» воспринимают пиво. Такой вывод был сделан анкетлируемыми на основании нескольких факторов: так, большинство опрошенных указали, что в рекламе использованы кружки, в которых обычно подается пиво, цвет напитка в сочетании с пеной наверху также ассоциируется с пивом. Кроме того, некоторые из опрошенных указали, что поскольку «Жигули» являлось популярным видом пива в советское время, и данная марка пива существует и в настоящее время,

«фирменным напитком» в рассматриваемой рекламе является пиво. Также некоторые из опрошенных обратили внимание на внешний вид и одежду девушки в рекламе, которые ассоциируются с пивным баром.

Таким образом, потребителями рассматриваемая реклама воспринимается как реклама алкогольной продукции, а именно пива.

Изображение кружек с характерной пивной пеной сверху ассоциируется у потребителей с определенным напитком — пивом, а не любым напитком. Кроме того, эффект отождествления усиливается особенностями оформления рекламы – девушка в характерной одежде с кружками на подносе также ассоциируется с употреблением пива.

Рассматриваемая реклама фиксирует внимание потребителей на названии «Жигули» и изображении кружек с напитком.

Восприятие потребителями рекламы конкретного товара зависит в том числе от знакомства потребителя с товарами, выпускаемыми под товарным знаком, под которым товар реализуется.

В рассматриваемой рекламе наименование бара «Жигули», шрифт и стиль надписи «Жигули» совпадает с наименованием марки пива «Жигули», которая известна и узнаваема потребителями.

Поскольку ООО «Технология Кафе» проводит реализацию алкогольной продукции, в том числе пива, учитывая тот факт, что акция «Вторая кружка фирменного в подарок» проводилась в отношении пива «Бархатное», «Барное», а принимая во внимание результаты проведенного анкетирования, в ходе которого установлено, что с учетом содержания и особенностей оформления рекламы «Жигули. Народный бар. Каждую пятницу и субботу КАРАОКЕ ВЕЧЕРИНКИ. ЖИГУЛЯЙ 2016. Вторая кружка фирменного в подарок», она воспринимается потребителями как реклама пива, Комиссия Марийского УФАС России в ходе рассмотрения дела пришла к выводу о том, что в рассматриваемой рекламе одним из объектов рекламирования является пиво.

Следовательно, информация «Жигули. Народный бар. Каждую пятницу и субботу КАРАОКЕ ВЕЧЕРИНКИ. ЖИГУЛЯЙ 2016. Вторая кружка фирменного в подарок», размещенная в журнале «Астрон», является рекламой, в том числе, алкогольной продукции (пива).

Марийским УФАС России установлено, что рассматриваемая реклама не содержит предупредительной надписи и вреда чрезмерного употребления алкоголя, кроме того в рекламе «Жигули. Народный бар. Каждую пятницу и субботу КАРАОКЕ ВЕЧЕРИНКИ. ЖИГУЛЯЙ 2016» использован образ человека в виде изображения девушки с подносом в руках.

На основании изложенного, Комиссия Марийским УФАС России приходит к выводу о нарушении требований части 3, пункта 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе при размещении и распространении рассматриваемой рекламы.

В соответствии с [пунктом 3 части 2 статьи 5](#) Закона о рекламе недобросовестной рекламой признается реклама, которая представляет собой рекламу товара, реклама которого запрещена данным способом, в данное время или в данном

месте, если она осуществляется под видом рекламы другого товара, товарный знак или знак обслуживания которого тождествен или сходен до степени смешения с товарным знаком или знаком обслуживания товара, в отношении рекламы которого установлены соответствующие требования и ограничения, а также под видом рекламы изготовителя или продавца такого товара.

При рассмотрении дела ИП П, ООО «Технология Кафе» пояснили, что рассматриваемая реклама не может рассматриваться как реклама алкогольной продукции, в том числе пива, поскольку в рекламе не упоминается наименование фирменного напитка, отсутствуют указания на виды (наименования) алкогольных продуктов, реализуемых в баре «Жигули».

Так, ООО «Технология Кафе» в материалы дела представлены письменные пояснения администратора бара С, в которых указано, что акция «2-я кружка в подарок» проводилась в отношении безалкогольного лимонада и кваса.

Поскольку материалами дела подтверждается, что фактически ООО «Технология Кафе» в баре «Жигули» проводило реализацию алкогольного напитка – пива по акции «2-я кружка в подарок», реклама «фирменного напитка» в данном случае представляет собой рекламу пива.

Изложенные обстоятельства позволяют заключить, что в рекламе «Жигули. Народный бар. Каждую пятницу и субботу КАРАОКЕ ВЕЧЕРИНКИ. ЖИГУЛЯЙ 2016. Вторая кружка фирменного в подарок.» объектом рекламирования фактически выступало пиво, реклама которого запрещена к распространению данным способом в соответствии с требованиями части 3, пункта 6 части 1 статьи 21 Закона о рекламе.

Следовательно, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, что реклама пива осуществляется под видом рекламы другого товара – безалкогольного «фирменного напитка».

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает также требования [пункта 3 части 2 статьи 5](#) Закона о рекламе.

Признаки нарушения части 7 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы в ходе рассмотрения дела не подтверждены.

Пунктами 5, 6, 7 статьи 3 Закона о рекламе предусмотрены понятия рекламодателя, рекламопроизводителя и рекламораспространителя. 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.

ИП П (редакция журнала «Астрон») в письменных пояснениях от 24.02.2016 вх.№2231 указала, что рекламная информация была опубликована по заявке администратора кафе «Папа Бар» С для нового бара «Жигули». При этом ИП П. С. был предоставлен полностью готовый для печати макет. При этом договор на размещение рекламы не заключался, оплата между сторонами не проводилась.

ООО «Технология Кафе» при рассмотрении дела указало, что лицом, ответственным за размещение рекламы, является администратор С., поскольку именно она по собственной инициативе передала макет рассматриваемой рекламы для размещения в журнале «Астрон», не согласовав рекламу с руководителями ООО «Технология Кафе». Согласно представленным документам, С объявлен строгий выговор за размещение рекламной информации в журнале «Астрон» (приказ ООО «Технология Кафе» от 26.02.2016 №9).

Марийским УФАС России в ходе рассмотрения дела установлено, что наименование «Народный бар «Жигули» используется ООО «Технология Кафе» в качестве коммерческого обозначения при осуществлении предпринимательской деятельности по организации бара, в том числе продажи алкогольной продукции в баре.

Из анализа содержания рекламы следует, что рассматриваемая рекламная информация распространялась прежде всего с целью привлечения внимания потребителей к народному бару «Жигули», а также к акции «2-я кружка фирменного напитка в подарок».

Проанализировав представленные в материалы дела документы и материалы, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о том, рассматриваемая реклама распространялась с целью привлечения внимания потенциальных клиентов в народный бар «Жигули».

Поскольку ООО «Технология Кафе» осуществляет предпринимательскую деятельность по организации баров и розничной продаже алкогольной продукции, Комиссия признает рассматриваемую рекламу распространенной от имени ООО «Технология Кафе» и в интересах общества.

Комиссией отклоняются доводы ООО «Технология Кафе» о том, что общество не является рекламодателем рассматриваемой рекламы, поскольку в данном случае, с учетом конкретных обстоятельств дела, не имеет правового значения, кем фактически были переданы материалы (макеты рекламы) для публикации в журнале «Астрон», поскольку прямой коммерческий интерес от размещения рекламы имеет именно общество.

При этом действия администратора зала С признаются как действия должностного лица, совершенные в интересах ООО «Технология Кафе».

Таким образом, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Технология Кафе».

Журнал «Астрон» зарегистрирован в качестве средства массовой информации о регистрации СМИ ПИ №ТУ12-0139 от 18.02.2013. В соответствии с уставом редакции ежемесячного рекламного-информационного журнала «Астрон» учредителем и издателем журнала является ИП П.

Таким образом, рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ИП П., что индивидуальным предпринимателем не оспаривается.

В соответствии с частями 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований части 2-5 статьи 5, части 1, 3 статьи 21 Закона о рекламе установлена для рекламодателя. Кроме того, ответственность за нарушение

требований части 3 статьи 21 Закона о рекламе несет также и рекламодатель.

На момент рассмотрения дела доказательства, свидетельствующие о прекращении ИП П., ООО «Технология Кафе» нарушения законодательства о рекламе, в материалы дела не представлено.

Марийское УФАС России, изучив представленные в материалы дела доказательства, считает, что в данном случае есть основания для выдачи предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе со стороны ИП П., ООО «Технология Кафе».

Руководствуясь [частью 2 пункта 1 статьи 33](#), [частью 1 статьи 36](#) Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с [пунктами 37 - 42](#) Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу алкогольной продукции, распространенную посредством рекламы «Жигули. Народный бар. Каждую пятницу и субботу КАРАОКЕ ВЕЧЕРИНКИ. ЖИГУЛЯЙ 2016. Вторая кружка фирменного в подарок», размещенную в журнале «Астрон» в номере от февраля 2016 года на странице 33 следующего содержания:



поскольку в ней нарушены требования [пункта 3 части 2 статьи 5](#), части 3, пункта 6

части 1 статьи 21 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Прекратить рассмотрение дела в части признаков нарушения части 7 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Выдать ИП П, ООО «Технология Кафе» обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Марийского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном [статьей 198](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

Члены комиссии: