

**ООО «Бонифаций»
(шотландский ресторан
«Mchighlander»)**

450077, Республика Башкортостан,
г. Уфа, ул. К. Маркса, д. 24/1

Заявитель: вх. № 8024 от 01.06.2022

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/21-1086/2022

21.09.2022 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Решение в полном объеме изготовлено «23» сентября 2022 года

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:
ВРИО Председателя Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>;

<...>;

рассмотрев дело № 002/05/21-1086/2022, возбужденное по обращению физического лица в отношении ООО «Бонифаций» (ОГРН: 1090280008940, ИНН: 0275067641), по факту размещения/распространения рекламы с признаками нарушения части 6 статьи 5 и пункта 5 части 2 статьи 21 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе) в присутствии:

- <...> (доверенность № 2 от 20.04.2022) – представителя ООО «Бонифаций»;

УСТАНОВИЛА:

01.06.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) через Администрацию Ленинского района городского округа город Уфа Республики Башкортостан (далее – Администрация Ленинского района) поступило заявление гражданина (вх. № 8024) с жалобой на ненадлежащую рекламную информацию ресторана «Mchighlander» по адресу: г. Уфа, ул. К. Маркса, 24/1.

По мнению Заявителя, изображение на рекламной конструкции ресторана «Mchighlander» является непристойным.

Фотография спорного рекламного изображения:



Администрацией Ленинского района представлена информация, что владельцем рекламной конструкции является ООО «Бонифаций» (ОГРН: 1090280008940, ИНН: 0275067641). Разрешение на установку и эксплуатацию рекламной конструкции выдано МКУ «Управление наружной рекламы и информации» городского округа город Уфа Республики Башкортостан 07.04.2022 № 1462.

Также Администрацией Ленинского района сообщено, что по состоянию на 25.05.2022 года рекламная конструкция представлена в следующем виде:



Сотрудниками Башкортостанского УФАС России осуществлен выезд по указанному адресу, в ходе которого установлено, что по состоянию на 10.06.2022 года рекламная конструкция продолжает размещаться в следующем виде:



Помимо этого, антимонопольной службой в данной рекламе усматриваются признаки нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

15.06.2022 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/21-1086/2022 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

• **Заявитель:**

- вх. № 8024 от 01.06.2022.

• **Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:**

- ООО «Бонифаций» (ОГРН: 1090280008940, ИНН: 0275067641).

Рассмотрение дела назначено на 01.07.2022 года.

01.07.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/21-1086/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> (доверенность от 13.06.2022) – представитель ООО «Бонифаций».

<...> представлены запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 9603), а также заявлено ходатайство (вх. № 9602): об ознакомлении с материалами дела и об отложении дела для предоставления дополнительных сведений. Ходатайство удовлетворено.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. продлить срок рассмотрения дела № 002/05/21-1086/2022.

2. отложить рассмотрение дела на другую дату - 20.07.2022 года.

20.07.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/21-1086/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> (доверенность от 13.06.2022) – представитель ООО «Бонифаций».

Представителем озвучена позиция по делу, представлены запрошенные сведения (документы и материалы) (вх. № 10695). Также заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела на другую дату. Ходатайство удовлетворено.

Комиссия Башкортостанского УФАС России определила:

1. отложить рассмотрение дела на другую дату - 12.08.2022 года.

Кроме этого, сотрудниками Башкортостанского УФАС России осуществлен

выезд по адресу (г. Уфа, ул. К. Маркса 24/1 ресторан «Mchighlander») для дополнительной фиксации спорной рекламной конструкции.

12.08.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/21-1086/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> (доверенность от 13.06.2022) – представитель ООО «Бонифаций».

Представлены дополнительные пояснения и материалы по делу (вх. № 11936). Также заявлено ходатайство о вынесении рекламы на обсуждение Экспертного Совета по применению законодательства РФ о рекламе (вх. № 11935). Ходатайство удовлетворено.

В соответствии с пунктом 39 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случае необходимости проведения экспертизы или получения заключения специалиста.

Течение срока при приостановлении рассмотрения дела прерывается и продолжается с даты возобновления дела.

12.08.2022 года производству по делу № 002/05/21-1086/2022 приостановлено до получения заключения Экспертного совета по применению законодательства РФ о рекламе.

Рассмотрение дела возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, и продолжается с момента, с которого оно было приостановлено.

31.08.2022 года состоялось заочное заседание Экспертного Совета по рекламе при Башкортостанском УФАС России.

06.09.2022 года итоги Экспертного Совета размещены на сайте антимонопольной службы (<https://bash.fas.gov.ru/news/16168>; <https://bash.fas.gov.ru/protocol/16169>).

В связи с получением заключения Экспертного Совета по применению законодательства РФ о рекламе, основания для дальнейшего приостановления производства по делу отсутствуют.

08.09.2022 года производство по делу возобновлено, назначена дата рассмотрения дела – 21.09.2022.

21.09.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/21-1086/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> (доверенность № 2 от 20.04.2022).

Представителем озвучена позиция, представлены дополнительные сведения (документы и материалы) (вх. № 14173).

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия приходит к выводу, что наружная реклама ресторана «Mchighlander», размещенная по адресу: г. Уфа, ул. К. Маркса, 24/1 следующего содержания:



нарушает требования части 6 статьи 5 и пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 - 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.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами, реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена наружным способом с использованием технического средства стабильного территориального размещения (рекламная конструкция, настенное панно) на внешней стене здания ресторана «Mchighlander»;
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц (пешеходов, идущих вблизи нахождения рекламной конструкции, водителей и т.д.), поскольку распространена посредством наружной рекламы;

- направлена на привлечение внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (ресторан Mchighlander) и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижению на рынке;

- объектом рекламирования выступает товар (услуги) ресторана Mchighlander, а также алкогольная продукция – пиво;

- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Факт признания информации рекламной ООО «Бонифаций» не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории, возраста, языка человека и гражданина, официальных государственных символов (флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

К непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

Согласно позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в пункте 16 Постановления от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58), при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных специальных знаний, как правило, не требуется.

Согласно письму ФАС России от 12.04.2019 N АК/29989/19 в целях всесторонней и полной оценки рекламы на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения рекламного законодательства, особенно в случаях, когда анализ рекламы связан с выявлением субъективно-оценочных характеристик, территориальные органы ФАС России вправе вынести указанную рекламу на рассмотрение Экспертного совета по рекламе.

По итогам Экспертного Совета, большинством голосов отмечено, что данная

реклама содержит непристойные и оскорбительные образы.

Члены Совета, в частности подчеркнули, что несмотря на то, что животное является символом заведения, на картинке изображена оголенная нижняя часть тела не животного, а человека. Это выглядит вульгарно и непристойно.

Для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Комиссия также отмечает, что реклама размещена на одной из центральных улиц города, соответственно информация доступна большому количеству граждан, в том числе несовершеннолетним, чей возраст предполагает постоянную «открытость» психики к внешнему влиянию.

При демонстрации вышеуказанной рекламы у потребителей отсутствует право выбора или ограничения ее восприятия, в отличие от рекламы, распространяемой в печатных СМИ и на телевидении

Учитывая изложенное, реклама с изображением животного, поднимающее подол шотландской национальной мужской одежды (килт), и оголяющее ягодицы, является ненадлежащей, не соответствующей требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

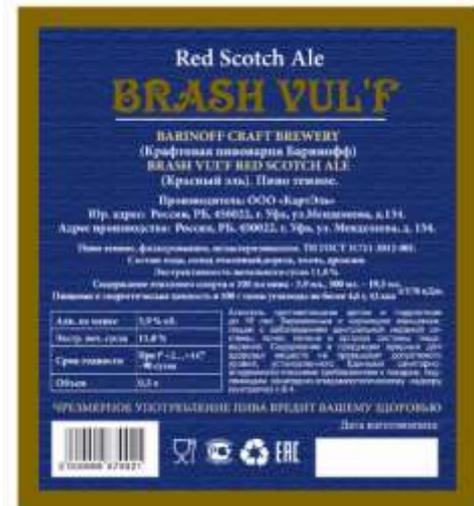
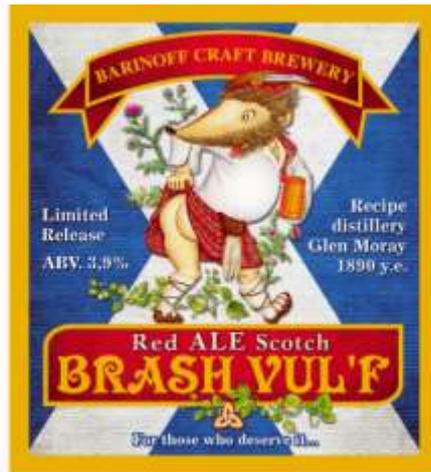
Кроме того, данная реклама нарушает требования пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

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» 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.

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.

Таким образом, к алкогольной продукции относится пиво.

Согласно информации представленной в Федеральном реестре алкогольной продукции, размещенной в открытом доступе на сайте Федеральной службы по регулированию алкогольного рынка (<https://fsrar.gov.ru/>) наименование «Brash Vulf» (регистрационный номер - 02-00026300) представляют собой категорию алкогольной продукции – пиво темное фильтрованное непастеризованное «БаринOFF» Эль Браш Вульф. Маркировка алкогольной продукции:



Из пункта 16 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 следует, что информация, очевидно ассоциирующаяся у потребителя с определенным товаром, должна рассматриваться как реклама этого товара.

Пунктом 2 Пленума № 58, установлено, что 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).

В этом случае данная информация должна быть исследована судом на предмет соответствия требованиям, предъявляемым Законом о рекламе к рекламе, в том числе установленным главой 3 Закона о рекламе в отношении отдельных видов товаров.

Использование в рекламной конструкции маркировки алкогольной продукции, а также конкретного наименования продукции – «Brash Vulf» имеет явную направленность на привлечение и поддержание интереса к рекламированию пива.

Специальные требования и ограничения в отношении рекламы алкогольной продукции установлены статьей 21 ФЗ «О рекламе».

Пунктом 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» предусмотрено, 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.

На основании части 1 статьи 19 ФЗ «О рекламе» наружной рекламой признается реклама, распространенная с использованием щитов, стендов, строительных сеток, перетяжек, электронных табло, проекционного и иного предназначенного для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушных шаров, аэростатов и иных технических средств стабильного территориального размещения, монтируемых и располагаемых на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне

их, а также остановочных пунктов движения общественного транспорта.

ООО «Бонифаций» в материалы дела представлены пояснения от ООО «КартЭль» (производителя пива «BRASH VULF»), согласно которым Общество прекратило производство пива с таким наименованием и в настоящий момент производится регистрация новой продукции – пива безалкогольного 0% с указанным изображением и названием. В подтверждение указанной информации, в том числе, представлен протокол № 2 общего собрания участников ООО «КартЭль» от 28.02.2021 года.

Комиссия отмечает, что на момент рассмотрения дела, ООО «Бонифаций» не представлены безусловные доказательства производства безалкогольного пива с наименованием «Brash Vulf». Из содержания рекламы также невозможно установить, что наименования продукции – «Brash Vulf» относится к рекламе безалкогольного напитка.

Таким образом, реклама нарушает часть 6 статьи 5 и пункт 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе»

Ответственность за нарушение указанных норм ФЗ «О рекламе», в соответствии с частью 6 и 7 статьи 38 данного Закона, возложена на рекламодателя и рекламораспространителя.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 7 статьи 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что рекламодателем и рекламораспространителем данной рекламы выступило ООО «Бонифаций» (договор аренды нежилого помещения от 01.06.2019 года и разрешение на установку, и эксплуатацию рекламной конструкции № 1462 от 07.04.2022 года).

Согласно пункту 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Комиссией принято решение выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе ООО «Бонифаций» так как

данным лицом доказательства устранения нарушения пункта 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе» не представлены. В части нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе, принято решение предписание не выдавать, так как в материалы дела представлены фотографии устранения нарушения (вх. № 11936 от 12.08.2022).

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с п.п. 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Бонифаций» рекламодателем и рекламораспространителем рекламы.

2. Признать наружную рекламу ресторана «Mchighlander», размещенную по адресу: г. Уфа, ул. К. Маркса, 24/1 (рекламная конструкция с изображением животного) ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 6 статьи 5 и пункт 5 части 2 статьи 21 ФЗ «О рекламе».

3. В соответствии с пунктом 49 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, выдать ООО «Бонифаций» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ООО «Бонифаций».

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

ВРИО Председателя Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>