



## УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

### РЕШЕНИЕ

по делу № 066/05/5-543/2019

30 мая 2019 г.

г. Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 17 мая 2019 г.

В полном объеме изготовлено 30 мая 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии,

<...> - заместитель начальника отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – специалист-эксперт отдела контроля органов власти, член Комиссии, при участии:

- заявителя – <...> (620089, г. Екатеринбург, пер. Базовый, 56-36) – личная явка,

- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе: Государственное автономное учреждение культуры Свердловской области «Уральский государственный театр эстрады» (ИНН 6660003552, 620014, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 15, далее – ГАУК СО «УГТЭ», учреждение) – <...> (директор), <...> (доверенность б/н от 10.01.2019),

рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, далее – Правила №508), дело №066/05/5-543/2019, возбужденное по признакам нарушения п.1 ч.3 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения 04.09.2018 в г. Екатеринбурге рекламы комедии «В джазе только девушки», содержащей фразу «Лучшая комедия всех времен»,

### УСТАНОВИЛА:

Дело №066/05/5-543/2019 по признакам нарушения рекламного законодательства возбуждено Определением от 25.04.2019 (исх.№8530 от 26.04.2019) по итогам рассмотрения заявления <...> (вх.№01-8110 от 05.04.2019), и назначено к рассмотрению на 17.05.2019 в 10-00.

При рассмотрении дела установлено следующее.

**Заявитель** <...> указала, что 04.09.2018 в г. Екатеринбурге слева от входа в театр эстрады распространялась реклама следующего содержания: «8-9 сентября Уральский государственный театр эстрады. Лучшая комедия всех времен. XXI век. В джазе только девушки. Режиссер: Дмитрий Зимин. Художественный руководитель театра - Александр Новиков», что, по мнению заявителя, нарушает требования п.1 ч.2 и п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в рекламе отсутствуют доказательства и подтверждения того, что комедия «В джазе только девушки» «Лучшая комедия всех времен».

Заявитель недоумевает, чем рекламируемая комедия «В джазе только девушки» лучше следующих комедий, информация о которых взята из сети интернет:

- Театр музыкальной комедии: «Ветер в тополях» (6 июня в 18-30), «Двенадцать стульев» (24 мая в 18-30), «Скандал по-французски (18 мая в 18-00), «Веселая вдова» (20 мая в 18-30);

- Театр драмы: «Он, она, оно и тело» (19 июня в 18-30);

- Камерный театр: «Миллионерша» (12 июня в 17-30);

- Коляда-театр: «Горе от ума» (28 мая в 19-00), «Дыроватый камень» (25 мая в 18-30), «Скрипка, бубен и утюг» (20 мая в 19-00), «Курица» (30 мая в 19-00);

- Театр «Тургеневъ»: «Любовь по расписанию» (29 мая в 19-00), «Яйца до полшестого, рыба после шести» (30 мая в 19-00);

- комедий «Иван Васильевич меняет профессию», «Бриллиантовая рука», «Девчата», «Джентельмены удачи», «Собачье сердце», «Любовь и голуби», «Двенадцать стульев»;

- комедий Мольера, Шекспира, Чехова.

<...> сообщила, что обжалуемая реклама висела в оконных проемах на здании театра эстрады среди других афиш. За пределами театра эстрады реклама заявителем не выявлялась.

<...> настаивает, что выявленная ею информация является рекламой, поскольку соответствует определению «реклама», изложенному в ст.3 Закона о рекламе. Также заявитель указала на тот факт, что представленный ответчиком макет был создан после её обращения в антимонопольный орган, поскольку в макет включены слова «музыкальный спектакль», исключена фраза «Лучшая комедия всех времен».

Заявитель указала, что смотрит на рекламу комедии «В джазе только девушки» и не видит обоснований, чем она лучше других комедий, при этом, в информационно-справочном материале не пишут «лучшая».

Заявитель указала, что ее до глубины души оскорбляет спорное утверждение в рекламе отдельной американской комедии.

ГАУК СО «УГТЭ» в письменных пояснениях (вх.№01-11352 от 14.05.2019) сообщило, что в учреждении проводится мероприятие - музыкальный спектакль «В джазе только девушки. XXI век». Премьера музыкального спектакля состоялась 11 октября 2013 года. Указанное мероприятие включено в репертуар театра эстрады, проводится периодически. Для информирования зрителей перед показом спектакля на фасаде здания театра в оконных проемах выставляется театральная афиша спектакля. В иных местах театральная афиша музыкального спектакля не размещалась.

Театральная афиша музыкального спектакля «В джазе только девушки. XXI век» содержит следующую информацию: наименование мероприятия, дата, проведения мероприятия, указание о режиссере мероприятия, информация о художественном руководителе театра, изображения артистов, участвующих в спектакле.

На театральной афише на мероприятие - музыкальный спектакль «В джазе только девушки. XXI век», проводимое в театре эстрады 08-09 сентября 2018 г., была также указана фраза: «**Лучшая комедия всех времен**».

«ЛУЧШЕЙ КОМЕДИЕЙ ВСЕХ ВРЕМЕН признана комедия «В даже только девушки».

Указанная информация опубликована в СМИ и на Интернет-портале: (23 августа 2017 г. - Комсомольская правда, НОВОСТИ 24; Биржевой лидер, др.).

Учреждение представило ссылки на статьи, в которых содержится информация о том, что комедия «В джазе только девушки» признана лучшей комедией:

- 1) <http://www.sobaka.ru/ekb/city/cinema/60809;>
- 2) [https://www.maximonline.ru/guide/cinema/article/got-7season-trailer-s7-anons/;](https://www.maximonline.ru/guide/cinema/article/got-7season-trailer-s7-anons/)
- 3) [https://ru.wikipedia.org/wiki/100\\_самых\\_смешных\\_американских\\_фильмов\\_за\\_100\\_лет\\_по\\_версии\\_AFI;](https://ru.wikipedia.org/wiki/100_самых_смешных_американских_фильмов_за_100_лет_по_версии_AFI;)
- 4) [https://zen.yandex.ru/media/id/5b34aeefd0c55c00a9f81650/10-luchshih-komedii-vseh-vremen-i-narodov-5b6ad9f415b52500a93f9898/;](https://zen.yandex.ru/media/id/5b34aeefd0c55c00a9f81650/10-luchshih-komedii-vseh-vremen-i-narodov-5b6ad9f415b52500a93f9898/)
- 5) <http://stuki-druki.com/facts2/V-jaze-tolko-devushki-luchshaya-komediya-vseh-vremen.php;>
- 6) <https://realnoevremya.ru/news/74495-v-jaze-tolko-devushki-vozglavila-top-100-luchshih-komedy-vseh-vremen;>
- 7) [https://www.newsru.com/cinema/23aug2017/reit.html.](https://www.newsru.com/cinema/23aug2017/reit.html)

Фраза «**Лучшая комедия всех времен**» была напечатана однократно только на театральной афише на мероприятие, проводимое в театре эстрады 08-09 сентября 2018 г.

Следующий показ музыкального спектакля «В джазе только девушки. XXI век» проводился в театре эстрады 14-15 декабря 2018 г. Театральная афиша на мероприятие фразы: «**Лучшая комедия всех времен**» не содержала.

С утверждением заявителя о том, что указанная на театральной афише фраза «**Лучшая комедия всех времен**» нарушает требования п. 1 ч. 2 и п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, поскольку в рекламе отсутствуют доказательства и подтверждения того, что комедия «В джазе только девушки» «**Лучшая комедия всех времен**», ГАУК СО «УГТЭ» не согласно по следующим основаниям.

Согласно статье 3 Закона о рекламе под объектом рекламирования понимается 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.

Согласно пункту 3 части 2 статьи 2 Закона о рекламе данный закон **не распространяется 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.

Театральная афиша мероприятия размещается только на здании театра, в котором ГАУК СО «УГТЭ» осуществляет свою деятельность, содержит информацию о репертуарном мероприятии, имеет своей целью информирование граждан о проводимом в театре мероприятии.

В письме ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама» указано: «**Не признается рекламой информация учреждений культуры по профилю их деятельности, распространяемая на зданиях, в случае, если данные организации осуществляют деятельность в указанных зданиях, а также на городских средствах информации, специально предназначенных для данных целей, в том числе информация о репертуарах театров** и кинотеатров (театральные афиши и киноафиши), поскольку указанная информация носит **справочно-информационный характер** и имеет своей целью информирование граждан о проводящихся культурных мероприятиях. Требования Закона о рекламе на такую информацию не

распространяются. ... **Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делу N А71-10779/2015) - п. 6.**

Таким образом, театральная афиша о проводящемся в театре эстрады 08-09 сентября 2018 г. культурном мероприятии - музыкальном спектакле «В джазе только девушки. XXI век», не может быть признана рекламной информацией, и на нее требования Закона о рекламе не распространяются.

Кроме того, информация на театральной афише «**Лучшая комедия всех времен**» не является рекламой проводимого в театре эстрады мероприятия - музыкального спектакля «В джазе только девушки. XXI век». На театральной афише не содержится указания на то, что именно музыкальный спектакль, проводимый в театре эстрады - есть лучшая комедия всех времен. Эта информация относится к комедии «В джазе только девушки», которая по рейтингу комедий признана лучшей комедией всех времен. Об этом существует множество публикаций в СМИ и на интернет-портале.

Соответственно, фраза «**Лучшая комедия всех времен**», указанная в театральной афише, относящаяся к комедии «В джазе только девушки», **является общеизвестным фактом**, который изложен в той или иной форме в разных источниках, что **обуславливает факт широкой известности среди потребителей этой фразы благодаря средствам массовой информации**. Общеизвестный факт не подлежит доказыванию и указанию на какие-либо критерии.

Согласно ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе недобросовестной признается реклама, которая:

1) содержит некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами;

2) порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента;

3) 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;

4) является актом недобросовестной конкуренции в соответствии с антимонопольным законодательством.

Информация в театральной афише о том, что комедия «В джазе только девушки. **Лучшая комедия всех времен**» - не может быть признана недобросовестной рекламой, так как не подпадает под признаки, указанные в ч.2 ст. 5 Закона о рекламе.

Указанная информация не содержит некорректного сравнения с другими мероприятиями.

*В определении Свердловского УФАС России указано: «какие-либо критерии, по которым осуществлено сравнение комедии «В джазе только девушки» в виде фразы «Лучшая комедия всех времен» со всеми иными комедиями, демонстрируемыми иными театрами - конкурентами Театра эстрады г. Екатеринбурга, и которые имеют объективное подтверждение, в рекламе отсутствуют, в связи с чем, имеются признаки нарушения п. 1 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе, выразившегося в использовании недостоверных сведений о преимуществах рекламируемой комедии «В джазе только девушки» перед иными комедиями иных театров».*

Учреждение полагает, что поскольку общеизвестный факт «Лучшая комедия всех времен» относится к комедии «В джазе только девушки» и **не свидетельствует** о том, что музыкальный спектакль «В джазе только девушки. XXI век», проводимый на сцене театра эстрады, сравнивается с другими комедиями иных театров и имеет перед ними какие-либо преимущества, то невозможно утверждать о необходимости указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.

На основании изложенного учреждение считает, что факт нарушения ГАУК СО «УГТЭ» законодательства Российской Федерации о рекламе отсутствует.

При рассмотрении дела представители учреждения также указали, что спорная фраза действительно была на афише спектакля «В джазе только девушки» один раз. Данная фраза появилась из-за того, что рекламный отдел ГАУК СО «УГТЭ» посчитал, что ее нужно включить для усиления названия мероприятия. При этом, цели прорекламить мероприятие не преследовалось, афиша нигде кроме фасада здания театра не распространялась. Также представители учреждения подчеркнули, что спорная фраза не имеет отношения к мероприятию, проводимому в театре эстрады, поскольку в театре демонстрировалась не комедия, а музыкальный спектакль, о котором не сказано, что он лучший музыкальный спектакль всех времен.

На вопрос комиссии о том, может ли быть музыкальный спектакль комедией, ГАУК СО «УГТЭ» сообщило, что комедия – это жанр, зависит от восприятия зрителей, данный спектакль является музыкальным без слова «комедия». Лучшей же была признана именно комедия, которая может быть как спектаклем, так и фильмом и т.п.

На вопрос комиссии о том, какая именно информация, размещенная на афише, является справочно-информационной, ГАУК СО «УГТЭ» указало, что наименование мероприятия, дата проведения, данные режиссера, художественного руководителя театра.

Спорной фразы на билетах на данное мероприятие не было. Спектакль идет с 2013 года, рейтинг появился в 2017 году, поэтому фразы изначально в макете и на афишах не было.

Учреждение также указало, что информационное наполнение афиш ничем не регламентировано.

Цель использования данной фразы – проинформировать зрителей о том, что с 2017 г. комедия «В джазе только девушки» признана лучшей комедией всех времен, погордиться тем, что она лучшая. ГАУК СО «УГТЭ» полагает, что в продвижении данного спектакля нужды не было, поскольку с 2013 года он идет на полных аншлагах.

**Комиссия, рассмотрев материалы дела, заслушав лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам:**

Под информацией в ст. 2 Федерального закона от 27.07.2006 №149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее - Закон об информации) понимаются сведения (сообщения, данные) независимо от формы их представления (п.1), а под распространением информации - действия, направленные на получение информации неопределенным кругом лиц или передачу информации неопределенному кругу лиц (п. 9).

Законодательством Российской Федерации согласно ч. 4 ст. 5 Закона об информации могут быть установлены виды информации в зависимости от ее содержания или обладателя. При этом под **рекламой** в ст.3 Закона о рекламе понимается 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 (п. 1); под **объектом 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 (п.2); под **товаром** – продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3).

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (ст. 1 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что в оконных проемах фасада здания театра эстрады, который располагается в г. Екатеринбург по ул. 8 Марта, 15, 04.09.2018 была распространена реклама следующего содержания:



**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 (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

**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 (п.2 ст.3 Закон о рекламе).

Согласно п.3 ч.2 ст.2 Закона о рекламе настоящий Федеральный закон не распространяется 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.

Комиссия отклоняет довод ГАУК СО «УГТЭ» том, что Закон о рекламе в данном случае применению не подлежит, поскольку распространенная информация является справочно-информационным материалом со ссылкой на Письмо ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17 «О разграничении понятий вывеска и реклама», исходя из следующего.

В п.6 вышеуказанного письма ФАС России разъяснено, что не признается рекламой информация учреждений культуры по профилю их деятельности, распространяемая на зданиях, в случае, если данные организации осуществляют деятельность в указанных зданиях, а также на городских средствах информации, специально предназначенных для данных целей, в том числе информация о репертуарах театров и кинотеатров (театральные афиши и киноафиши), поскольку указанная информация носит справочно-информационный характер и имеет своей целью информирование граждан о проводящихся культурных мероприятиях. Требования Закона о рекламе на такую информацию не распространяются. Конструкции, на которых размещается указанная информация, не являются рекламными конструкциями в соответствии с понятием, закрепленным **статьей 19** Закона о рекламе, и на порядок размещения таких конструкций не распространяются требования **статьи 19** Закона о рекламе. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делу №А71-10779/2015.

По мнению комиссии вышесказанное относится к театральным афишам, содержащим **исключительно** справочно-информационные сведения, при этом п.3 ч.2 ст.2 Закона о рекламе не применим в том случае, если афиша содержит **помимо** справочно - информационных сведений, к которым, в частности, относятся наименование мероприятия, дата проведения, место проведения, актеры, режиссеры и т.п., **информацию** иного свойства: о характеристиках проводимых учреждением культуры конкретных мероприятий или лозунги, **слоганы**, не являющиеся обязательными к размещению на таких афишах, **выделяющие** конкретное мероприятие среди иных подобных мероприятий, **формирующие** к нему интерес потребителей.

В том же письме ФАС России от 27.12.2017 №АК/92163/17 в пункте 3 указано, что конструкции, содержащие информацию о характеристиках реализуемых товаров, о проводимых организацией акциях и/или скидках, либо различные лозунги, слоганы, либо иную информацию об определенном лице или товаре, не обязательную к размещению, могут быть расценены как вывески, содержащие сведения рекламного характера, и на

такие конструкции распространяются требования Закона о рекламе, **в том числе в случае их размещения в месте нахождения организации**. Указанная позиция подтверждается, в том числе решениями судов по делам N А28-12028/2016, N А43-17212/2015, N А51-3119/2010, N А51-7177/2009.

Театральные афиши по аналогии с вывесками и указателями (п.5 ч.2 ст.2 Закона о рекламе) могут быть как афишами, не содержащими сведений рекламного характера, так и афишами, содержащими таковые. При этом, в первом случае, Закон о рекламе применению не подлежит, а во втором – применяется.

Спорная фраза «Лучшая комедия всех времен» не является частью наименования музыкального спектакля «В джазе только девушки», проводимого в театре эстрады (Приказ от 27.02.2013 №35-М), что подтвердило и учреждение в ходе заседания комиссии. Фраза не содержится на билетах на данное мероприятие, не является обязательной для информирования потребителей о данном спектакле.

Кроме того, Комиссия отмечает, что информация, являющаяся общеизвестной, уже в силу своей известности не требует указания.

Несмотря на то, что директор ГАУК СО «УГТЭ» сообщил о том, что в продвижении данного спектакля нужды не было, поскольку с 2013 года он идет на полных аншлагах, директор же указал, что спорная фраза была добавлена для усиления названия мероприятия, учреждению хотелось погордиться тем, что на его сцене идет такой спектакль, то есть, желание выделить данное конкретное мероприятие среди других подобных, привлечь к нему именно данной фразой повышенный интерес и внимание, совпадает с целью, которую преследует любая реклама.

Согласно ст.2 ГК РФ предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Согласно пп.3 п.15 Устава ГАУК СО «УГТЭ», утв. Приказом Министерства культуры Свердловской области от 22.05.2017 №156, автономное учреждение для достижения целей, ради которых оно создано, вправе осуществлять следующие иные виды деятельности, не являющиеся основными, в том числе приносящей доход деятельности по организации и постановке театральных представлений, концертов и прочих сценических выступлений.

Таким образом, ГАУК СО «УГТЭ» не занимается информационным просвещением граждан, поскольку является хозяйствующим субъектом, осуществляющим, в том числе, предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли, в связи с чем, информационное просвещение не соответствует целям предпринимательской деятельности.

Коммерческая цель, которую преследовало ГАУК СО «УГТЭ», используя вербальные средства в виде спорной фразы для усиления восприятия информации о конкретном мероприятии – музыкальном спектакле «В джазе только девушки», проводимом в данном театре - очевидна.

Таким образом, афиша музыкального спектакля «В джазе только девушки» содержит сведения рекламного характера в виде слогана «Лучшая комедия всех времен» (при этом вся иная информация, размещенная на данной афише, является справочно-информационным материалом). Объектом рекламирования в рассматриваемом случае является мероприятие – указанный музыкальный спектакль, который был показан на



сцене Театра эстрады г. Екатеринбурга, на привлечение внимания к которому и была направлена данная информация.

Согласно п.1 ч.2 ст.5 Закона рекламе недобросовестной признается реклама, которая содержит **некорректные** сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

Согласно п.9 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации, содержащейся в рекламе, судам необходимо иметь в виду, что рекламодатель несет ответственность за достоверность не только тех сведений, которые относятся к его собственной деятельности (товару), являющейся объектом рекламирования, но и тех сведений, которые относятся к деятельности (товару) его конкурентов, объектом рекламирования не являющейся. Суды должны учитывать, что при сравнении в рекламе собственных товаров с товарами конкурентов не допускаются *сравнение, основанное на несопоставимых критериях, или неполное сравнение товаров*, поскольку это искажает представление о рекламируемом товаре и не позволяет объективно оценить его свойства. Поэтому реклама может быть признана недостоверной и в том случае, когда сведения, не соответствующие фактическим обстоятельствам, касаются деятельности (товара) конкурентов.

Согласно п.1 ч.3 ст.5 Закона рекламе **недостоверной** признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В п.29 вышеуказанного Постановления разъяснено, что 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 связи с этим использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться ***с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение.***

Поэтому реклама, не сопровождаемая таким подтверждением, должна считаться недостоверной как содержащая не соответствующие действительности сведения о преимуществах рекламируемого товара перед находящимися в обороте товарами, изготовленными другими производителями или реализуемыми другими продавцами (пункт 1 части 3 статьи 5 Закона о рекламе).

ФАС России в Письме от 30.09.2011 № АК/37027 «О рекламе оккультных услуг и недобросовестной рекламе» дала следующее разъяснения по применению норм п.1 ч.2 ст. 5 и п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе:

П. 1 ч. 2 ст. 5 Закона о рекламе запрещает приведение в рекламе некорректного сравнения. При этом, необходимо заметить, что сравнение как таковое в рекламе не запрещается. Однако приводимое в рекламе сравнение должно соответствовать закону.

К **некорректному сравнению** могут быть отнесены случаи, когда делается вывод о сходстве товаров либо превосходстве одного товара над другим, однако ***конкретные характеристики сравниваемых товаров не указываются.*** При этом в рекламе может приводиться как сравнение рекламируемого товара с конкретным другим товаром, так и

сравнение рекламируемого товара со всеми иными товарами (без указания конкретного товара, с которым производится сравнение) - например, путем использования слов «самый лучший», «№1».

**В отсутствие указания критерия такого сравнения** создается впечатление, что рекламируемый товар обладает заявленным преимуществом по всем критериям. Однако, данный вывод достоверен только в отношении одного или нескольких критериев, однако не всех (в случае если заявленное преимущество недостоверно ни по одному из критериев, такая реклама должна признаваться недостоверной - в соответствии с ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе).

Сравнение предполагает такую подачу информации, в которой сопоставляются два и более явления, исследуются их параметры, сходство или различие. Применительно к сравнению товаров это может осуществляться как путем прямого сопоставления конкретных характеристик, свойств, параметров изделий, так и уподобления одного изделия другому либо указанием на их различность.

К некорректному сравнению должно относиться такое, которое противопоставляется корректному. В толковом словаре термин «корректный» определяется как «вежливый, тактичный, учтивый», а также «правильный, точный». Соответственно для целей определения понятия **некорректного** сравнения необходимо понимать **неточное, неправильное сравнение**. При этом приводимые в таком сравнении сведения являются в принципе достоверными, однако их компоновка или выбор создают определенную несовместимость.

Использование в рекламе сравнительной характеристики объекта рекламирования с иными товарами, например, путем употребления слов «лучший», «первый», «номер один», должно производиться с указанием конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение (Постановление Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе»).

Подобные утверждения должны сопровождаться ссылкой на результат соответствующих исследований и источник данных.

**«Лучший» - самого высокого качества, самого хорошего свойства** (Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений.- М., Азбуковник, 1997, с.335).

Таким образом, прилагательное «лучший», совместно с существительным, к которому оно относится («лучшая комедия»), является сравнительной характеристикой какого-либо объекта.

В рассматриваемом случае, использованный для характеристики комедии «В джазе только девушки» слоган «Лучшая комедия всех времен», не содержит неточного либо неправильного по своей логической природе сравнения, в том числе в виде несовместимой компоновки достоверных сведений, то есть некорректное сравнение отсутствует, в связи с чем, признаки нарушения п.1 ч.2 ст.5 Закона о рекламе не установлены.

Между тем, какие-либо критерии, по которым комедия «В джазе только девушки» признана «лучшей комедией всех времен» (количество показов со всех сцен мира в течение определенного периода времени, количество проданных билетов во всем мире за определенный период времени и т.п.) в рекламе отсутствуют вообще, что не позволяет в принципе проверить и получить объективное подтверждение заявленному, в связи с чем, реклама нарушает требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в ней

использованы недостоверные сведения о преимуществах рекламируемого мероприятия перед иными подобными мероприятиями иных театров.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч.ч.2-8 ст. 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч.6 ст.38 Закона о рекламе).

Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п.5 ст. 3 Закона о рекламе).

Рекламодателем рекламы, распространенной 04.09.2018 в г. Екатеринбурге, по ул. 8 Марта, 15, является ГАУК СО «УГТЭ», утвердившее макет афиши спектакля (изначально Приказом от 27.02.2013 №35-м, в последующем в макет вносились правки), что не оспаривается ГАУК СО «УГТЭ».

Материалами дела установлено, что реклама, рассматриваемая в настоящем деле, в настоящее время не распространяется, афиша была изготовлена к одному спектаклю, проходившему 08.09.2018 – 09.09.2018.

Как указала заявитель, распространение данной рекламы в настоящее время ею не выявлялось.

Резолютивная часть согласно пп. «г» п. 42 Правил № 508 решения должна содержать сведения о выдаче предписания (предписаний) с указанием лица (лиц), которому оно выдается.

Таким образом, необходимость в выдаче предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы отсутствует.

Резолютивная часть решения согласно пп. «в» п. 42 Правил № 508 должна содержать указание на необходимость применения мер ответственности в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

Нарушение законодательства о рекламе образует событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административного правонарушения.

Согласно п.1 ч.1 ст.28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

В соответствии с п.4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных [частями 1, 1.1 и 1.2 статьи 28.1](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ), и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного [органа](#) о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено [частью 1.2 статьи 28.1](#) КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного [органа](#), которым устанавливается факт нарушения антимонопольного [законодательства](#).

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 - 3.45 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12), ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения,

являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении.

Согласно ч.2 ст.25.4 КоАП РФ законными представителями юридического лица в соответствии с настоящим Кодексом являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с **законом** или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 3 ст. 2.1 КоАП РФ в случае совершения юридическим лицом административного правонарушения и выявления конкретных должностных лиц, по вине которых оно было совершено (статья 2.4 КоАП РФ), допускается привлечение к административной ответственности по одной и той же норме как юридического лица, так и указанных должностных лиц (п. 15 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2005 № 5 (ред. от 19.12.2013) «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»).

Административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Совершившие административные правонарушения в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций руководители и другие работники иных организаций несут административную ответственность как должностные лица (ст. 2.4 КоАП РФ).

Под должностным лицом понимается лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции

Под организационно - распорядительными функциями понимаются полномочия, которые связаны с руководством трудовым коллективом или находящимися в их служебном подчинении отдельными работниками, с формированием кадрового состава и определением трудовых функций работников, с организацией порядка прохождения службы, применения мер поощрения или награждения, наложения дисциплинарных взысканий и т.п. К организационно-распорядительным функциям относятся полномочия лиц по принятию решений, имеющих юридическое значение и влекущих определенные юридические последствия.

Под административно-хозяйственными функциями понимаются полномочия по управлению и распоряжению имуществом и (или) денежными средствами, находящимися на балансе и (или) банковских счетах организаций, учреждений, воинских частей и подразделений, а также по совершению иных действий (п. 4 и п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 №19 «О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий»).

Согласно ч.ч. 1 и 2 ст. 25.1 КоАП РФ потерпевший, а также лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе

знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с настоящим Кодексом.

Согласно ч. ч. 1-3 ст. 25.15 КоАП РФ, лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату. Извещения, адресованные гражданам, в том числе индивидуальным предпринимателям, направляются по месту их жительства. При этом место жительства индивидуального предпринимателя определяется на основании выписки из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, а также место нахождения юридического лица.

Дело об административном правонарушении считается возбужденным с момента составления протокола об административном правонарушении (п.3 ч.4 ст.28.1 КоАП РФ).

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 33 - 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 37 – 43 Правил рассмотрения дел, Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать рекламу музыкального спектакля «В джазе только девушки», распространенную 04.09.2018 в оконных проемах фасада здания театра эстрады, по адресу г. Екатеринбург по ул. 8 Марта, 15, ненадлежащей, нарушающей требования п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, поскольку реклама содержит недостоверные сведения о преимуществах рекламируемого мероприятия перед иными подобными мероприятиями иных театров путем указания слогана «Лучшая комедия всех времен», при использовании которого отсутствует какой-либо критерий сравнения, в связи с чем, достоверность сведений в не может быть объективно подтверждена.

2. Предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы не выдавать.

3. Законному представителю ГАУКСО «УГТЭ» (ИНН 6660003552, 620014, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, 15) (защитнику) надлежит явиться **«14» августа 2019 г. в 11 час. 00 мин.** в Свердловское УФАС России по адресу: 620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220 для составления *в отношении юридического лица* протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность и служебное положение, а также представить письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту выявленного правонарушения, в том числе о наличии / отсутствии возможности для соблюдения требований п.1 ч.3 ст.5 Закона о рекламе, о принятии всех зависящих мер по их соблюдению.

4. **Директору ГАУКСО «УГТЭ» <...>** (защитнику) надлежит явиться **«14» августа 2019 г. в 11 час. 30 мин.** в Свердловское УФАС России по адресу: 620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220 для составления *в отношении должностного лица* протокола об административном правонарушении, предусмотренном ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, с документами, удостоверяющими личность и служебное

положение, *либо* обеспечить ознакомление с данным решением и явку того должностного лица, которое было ответственно за соответствие рассматриваемой рекламы законодательству РФ о рекламе при определении содержания рассматриваемой в настоящем деле рекламы.

В случае явки защитника (ст. 25.5 КоАП РФ), обязательно наличие доверенности (от имени лица, в отношении которого составляется протокол).

В случае неявки в указанный срок должностного лица, ответственного за совершение административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 КоАП РФ, протокол об административном правонарушении будет составлен в отношении директора ГАУКСО «УГТЭ» <...>.

Председатель комиссии <...>

Члены Комиссии <...>

<...>