РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/5-371/2019

08 августа 2019 года город Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее - Омское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

председатель Комиссии – (…),

члены Комиссии: (…),

рассмотрев дело № 055/05/5-577/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту нарушения физическим лицом (…) требований пункта 1 части 5, части 11 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие:

- лица, в действиях которого усматриваются признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе – (…),

- заинтересованных лиц: учредителя и редакции сетевого издания «БК55»

в присутствии представителей (…),

УСТАНОВИЛА:

В результате мониторинга сети Интернет на предмет нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе специалистом Омского УФАС России установлен факт (справка о проведении мониторинга от 13.06.2019) распространения на сайте www.bk55.ru посредством сменяющихся баннеров информации следующего содержания:

- *«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk шаурма standart 250г 89 р 99»;*

- *«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk даблкомбо Купи 2 Big-шаурмы-получи 2 американо в подарок 400г выгода 98р. Готовим на зерновом кофе»;*

- *«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk гигантская Big шаурма 129 р. 149р. 400г. Hot»* (с пометкой «реклама», подробности, сроки и правила проведения акции уточняйте на

сайте www.hot-omsk.com).

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» объектом рекламирования является 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.

Под товаром понимается продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (пункт 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Распространенная информация отвечает всем признакам рекламы: распространена в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – продукту питания (шаурма), формирование и поддержание интереса к нему, продвижение его на рынке.

Рекламораспространителем - лицом, осуществляющим распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»), является сайт www.bk55.ru.

Согласно выходным данным вышеуказанный сайт осуществляет свою деятельность в качестве сетевого издания «БК-55» (свидетельство: ЭЛ № ФС 77-60277 выдано 19.12.2014 Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовый коммуникаций).

В письме от 27.06.2019 № 078 сетевое издание «БК-55» сообщило, что заказчиком спорной рекламы является физическое лицо – (…) (договор о публикации рекламных материалов от 30.04.2019).

Исходя из материалов дела, (…) является рекламодателем, т.е., изготовителем или продавцом товара либо иным определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицом (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе предупреждает, *выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе.*

Определением от 17.07.2019 в отношении (…) Омским УФАС России возбуждено дело № 055/05/5-577/2019 по признакам нарушений требований пункта 1 части 5, части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на определение о возбуждении дела (…) были представлены письменные пояснения (вх. № 7939 от 05.08.2019), согласно которым:

«Оспариваемые фрагменты рекламы одновременно содержат информацию на русском

языке: гигантская, двойной – в своей совокупности с иностранными словами не искажают сведения о товаре (ч.5 ст.5 Закона № 38-ФЗ).

«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk шаурма standart 250г 89 р 99»

«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk даблкомбо Купи 2 Big-шаурмы-получи 2 американо в подарок 400г выгода 98р.

«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk гигантская Big шаурма 129 р. 149р. 400г. Hot»

Указанные выражения являются устойчивыми, закрепившимися в русском языке, и не требуют специального перевода…

В настоящее время товарный знак «hot» проходит регистрацию в качестве товарного знака.

Дополнительно сообщаем, никаких жалоб со стороны потребителей или организаций-конкурентов о введении в заблуждение или о нарушении их прав рекламой не поступало».

На заседании Комиссии Омского УФАС России представитель (…) подтвердил доводы, изложенные письменно, при этом указав, что в настоящее время реклама сопровождается переводом иностранных слов на русский язык, распространение рекламы прекращено.

Проанализировав материалы дела, заслушав пояснения присутствующих лиц, Комиссия Омского УФАС России пришла к следующим выводам.

Факт распространения рекламы зафиксирован и не оспаривается сторонами.

В распространенной рекламе были использованы, в том числе иностранные слова «hot», «hotomsk», «standart», «BIG» (без перевода на русский язык), словосочетание «ДАБЛ КОМБО» (лексического значения которого в русском языке нет).

Вместе с тем в соответствии с пунктом 1 части 5 статьи 5 Федерального закон «О рекламе» в рекламе не допускаются использование иностранных слов и выражений, которые могут привести к искажению смысла информации.

При производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации (часть 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»).

В силу положений пункта 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (далее - Закон о государственном языке) государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

В части 2 статьи 3 Закона о государственном языке указан порядок использования в рекламе текстов на иностранном языке, в соответствии с которой в рекламе допускается использование иностранных слов и выражений, если одновременно в рекламе присутствует их идентичный перевод на русский язык.

При этом перевод должен в полной мере отражать смысловое содержание текста на иностранном языке, а также должен быть выполнен в той же манере, что и текст на

иностранном языке.

1. Утверждение (…) о том, что «…*указанные выражения являются устойчивыми, закрепившимися в русском языке, и не требуют специального перевода…»,* Комиссия Омского УФАС России считает несостоятельным ввиду следующего.

Потребителями рекламы являются представители разных слоев населения, социального положения, образования и возраста, для многих из них обучение иностранному языку начинается и заканчивается на ступени обязательного общего образования в общеобразовательном учреждении, при этом знание иностранного языка не является обязательным для российских граждан.

Использование в вышеуказанной рекламе слов на иностранном языке без перевода, а также слов, лексическое значение которых отсутствует в русском языке, недопустимо, ввиду того, что смысл передаваемой рекламной информации потребитель может не уяснить, для него она будет являться неполной и искаженной, что противоречит требованиям законодательства о рекламе.

2. Частью 3 статьи 3 Закона о государственном языке установлено: положения части 2 настоящей статьи не распространяются на фирменные наименования, *товарные знаки*, знаки обслуживания, а также теле- и радиопрограммы, аудио- и аудиовизуальные материалы, печатные издания, предназначенные для обучения государственным языкам республик, находящихся в составе Российской Федерации, другим языкам народов Российской Федерации или иностранным языкам.

Довод (…) о том, что комбинированное обозначение со словесным элементом «hot» в настоящее время проходит регистрацию в качестве товарного знака в Федеральной службе по интеллектуальной собственности (далее – Роспатент), в связи с чем на него не должны распространяться требования части 2 статьи 3 Закона о государственном языке, Комиссия Омского УФАС России считает необоснованным и преждевременным.

Так, на момент рассмотрения настоящего дела доказательств того, что комбинированное обозначение со словесным элементом «hot» является товарным знаком не представлено.

Согласно сведениям сайта www1.fips.ru заявка № 2019729375 на регистрацию комбинированного обозначения со словесным элементом «hot» в качестве товарного знака принята Роспатентом и находится в стадии экспертизы заявленного обозначения.

3. Отсутствие жалоб со стороны потребителей и конкурентов относительно использования в спорной рекламы иностранных слов не освобождает (…) от исполнения обязанностей по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

Нарушение физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с гражданским законодательством (часть 1 статьи 38 Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, по итогам рассмотрения дела Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу о нарушении физическим лицом – (…) требований пункта 1 части 5, части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе *«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk…»* и т.д.

Учитывая пояснения (…), данные им в ходе рассмотрения дела, а также условия

договора о публикации рекламных материалов от 30.04.2019, а именно: период распространения рекламы (с 11.06.2019 по 17.06.2019), Комиссия Омского УФАС России пришла к выводу об отсутствии необходимости в выдаче предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации.

При этом Комиссия Омского УФАС России отмечает, что статья 38 Федерального закона «О рекламе» не возлагает на субъектов рекламной деятельности (рекламодатель, рекламораспространитель, рекламопроизводитель) ответственность за нарушение требований части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Вместе с тем в силу части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных пунктом 1 частью 5 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 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, Комисси

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу *«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk шаурма standart 250г 89 р 99»*, *«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk даблкомбо Купи 2 Big-шаурмы-получи 2 американо в подарок 400г выгода 98р. Готовим на зерновом кофе»*, *«Новый фаст-фуд в Омске hot #hotomsk гигантская Big шаурма 129 р. 149р. 400г. Hot»* (с пометкой «реклама», подробности, сроки и правила проведения акции уточняйте на сайте www.hot-omsk.com), рекламодателем которой является (…), ненадлежащей, нарушающей требования пункта 1 части 5, части 11 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (…) не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 13.08.2019.

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