

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 073/05/8-103/2023

Резолютивная часть решения объявлена 21.03.2023

Решение в полном объеме изготовлено 30.03.2023 г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель комиссии - зам. руководителя управления – начальник отдела

члены комиссии: - главный специалист-эксперт

- специалист-эксперт

рассмотрев дело № 073/05/8-103/2023 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения рекламы: «Pizzaевский» ДОСТАВКА НЕАПОЛИТАНСКОЙ ПИЦЦЫ», размещенной на четырёхсторонней рекламной конструкции (билборде), установленной в г. Димитровграде Ульяновской области на островке кольцевой развязки улиц Гоголя, 50 лет Октября и переулка Речного (на стороне билборда по ходу движения с пер. Речного на ул. Гоголя), содержащей признаки нарушения части 11 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - *Федеральный закон «О рекламе»*),

в отсутствие представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, – индивидуального предпринимателя К<.>ва, ИНН 730294233518, зарегистрированного по адресу: 433513, Ульяновская обл., г. Димитровград, <.> о месте и времени рассмотрения дела предприниматель уведомлен,

УСТАНОВИЛА:

Ульяновским УФАС России определением от 03.03.2023 возбуждено дело № 073/05/8-103/2023 по признакам нарушения ч. 11 ст. 5 и ст. 8 Федерального закона «О рекламе» по факту распространения рекламы: «Pizzaевский» ДОСТАВКА НЕАПОЛИТАНСКОЙ ПИЦЦЫ». К участию в деле привлечено лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, ИП К<.>в Н.В. Рассмотрение дела назначено на 21.03.2023.

ИП К<.>в Н.В. либо его представитель на рассмотрение дела 21.03.2023 не явились. В письменных пояснениях (вх. № 1469/23 от 17.03.2023) предприниматель сообщил, что в январе 2023 года договорился о размещении рассматриваемой рекламы через сайт объявлений «Авито». Договор на размещение рекламы и акт выполненных работ оформлены не были. Размещение ненадлежащей рекламы произошло вследствие незнания предпринимателем требований Федерального закона «О рекламе». Графическое изображение, используемое в рекламе, было создано собственными силами, без привлечения сторонних лиц. Разработав изображение человечка, ИП К<.>в Н.В. не предполагал о его схожести с зарегистрированным товарным знаком общества с ограниченной ответственностью «Фабрика-кухня» (далее – ООО «Фабрика-кухня»), ОГРН

1147847286630, ИНН 7805657240. Во избежание дальнейших споров предпринимателем разработан новый логотип, который передан на регистрацию в Федеральную службу по интеллектуальной собственности (Роспатент) – номер заявки: 2023717591. В настоящее время предпринимательская деятельность временно приостановлена.

Исследовав материалы дела № 073/05/8-103/2023, Комиссия приходит к выводу о необходимости признать рассматриваемую рекламу ненадлежащей. При этом Комиссия исходит из следующего.

Специалистами Ульяновского УФАС России 09.02.2023 проведено контрольное (надзорное) мероприятие без взаимодействия с контролируемым лицом, осуществлено выездное инструментальное обследование объектов наружной рекламы, расположенных на территории г. Димитровграда Ульяновской области, о чем составлен протокол инструментального обследования от 09.02.2023.

Установлено, что на четырёхсторонней рекламной конструкции (билборде), установленной в г. Димитровграде на островке кольцевой развязки улиц Гоголя, 50 лет Октября и переулка Речного (на стороне билборда по ходу движения с пер. Речного на ул. Гоголя) размещена реклама: «Pizzaевский» ДОСТАВКА НЕАПОЛИТАНСКОЙ ПИЦЦЫ» следующего содержания.

В рекламе приведены текст: «Pizzaевский» +7 (937) 883 888 4 ДОСТАВКА НЕАПОЛИТАНСКОЙ ПИЦЦЫ Твой роман с пиццей!» и фотографические изображения пиццы «Баба Тома», «Маршмеллоу», «Королева Марго», «Че Лосось», «Пепперончини», «Офисный Планктон». В левой части рекламы размещено изображение человека на скейтборде с развевающейся бородой в солнцезащитных очках и бейсболке, который держит в руке три прямоугольника (коробки с пиццей). В нижней части приведены QR-код, адреса сайта: «pizzaevsky.ru» и страницы группы в социальной сети в «ВКонтакте»: «vk.com/pizza.evsky». Иная информация в рекламе отсутствует.

В соответствии с п.п. 1 - 3 ст. 3 Федерального 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; 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.

Из содержания рекламы следует, что она направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – пицце «Баба Тома», «Маршмеллоу», «Королева Марго», «Че Лосось», «Пепперончини», «Офисный Планктон», доставку которой можно заказать по телефону (+7(937)883-888-4), а также на сайте «pizzaevsky.ru».

Согласно ч. 2 ст. 497 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – *ГК РФ*) договор розничной купли-продажи может быть заключен на основании ознакомления покупателя с предложенным продавцом описанием товара

посредством каталогов, проспектов, буклетов, фотоснимков, средств связи (телевизионной, почтовой, радиосвязи и других) или иными способами, исключающими возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении такого договора (дистанционный способ продажи товара).

Указанный договор характеризуется двумя отличительными признаками: во-первых, отсутствие прямого, непосредственного контакта потребителя с товаром либо с его образцом до заключения договора и в момент его заключения; во-вторых, определение ознакомления с товаром (каталоги, буклеты, проспекты, фотоснимки, средства связи и т.д.).

Согласно п.п. 13, 14 Правил продажи товаров по договору розничной купли-продажи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 31.12.2020 № 2463, обязательства продавца по передаче товара и иные обязательства, связанные с передачей товара, возникают с момента получения продавцом сообщения потребителя о намерении заключить договор розничной купли-продажи, если оферта продавца не содержит иного условия о моменте возникновения у продавца обязательства по передаче товара потребителю. Договор розничной купли-продажи считается заключенным с момента выдачи продавцом потребителю кассового или товарного чека либо иного документа, подтверждающего оплату товара, или с момента получения продавцом сообщения потребителя о намерении заключить договор розничной купли-продажи.

При дистанционном способе продажи товара с использованием информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» и (или) программы для электронных вычислительных машин продавец предоставляет потребителю подтверждение заключения договора розничной купли-продажи на условиях оферты, которая содержит существенные условия этого договора, после получения продавцом сообщения потребителя о намерении заключить договор розничной купли-продажи.

Момент заключения договора розничной купли-продажи при дистанционном способе продажи не ставится в зависимость от момента оплаты товара и выдачи чека, а определяется моментом сообщения покупателем продавцу своего намерения приобрести товар.

В ч. 3 ст. 497 ГК РФ определен момент исполнения договора розничной купли-продажи, заключенного дистанционным способом продажи: договор считается исполненным с момента доставки товара, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором.

Рассматриваемая реклама знакомит покупателя с описанием товара, исключая возможность непосредственного ознакомления потребителя с товаром либо образцом товара при заключении договора, заключаемого посредством получения продавцом сообщения по телефону и через сайт о намерении покупателя приобрести товар.

Таким образом, рассматриваемая реклама является рекламой товаров при дистанционном способе их продажи.

Согласно ст. 8 Федерального закона «О рекламе» в рекламе товаров при дистанционном способе их продажи должны быть указаны сведения о продавце таких товаров: наименование, место нахождения и государственный регистрационный номер записи о создании юридического лица; фамилия, имя, отчество, основной государственный регистрационный номер записи о государственной регистрации физического лица в качестве индивидуального предпринимателя.

В рассматриваемой рекламе не указаны наименование или имя лица и иные обязательные сведения о лице, осуществляющем услуги по приготовлению и доставке неаполитанской пиццы по месту нахождения заказчика.

Кроме того, согласно ч. 11 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

В соответствии с ч. 1 ст. 1477 ГК РФ на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак (статья 1481).

Согласно ч. 3 ст. 1484 ГК РФ никто не вправе использовать без разрешения правообладателя сходные с его товарным знаком обозначения в отношении товаров, для индивидуализации которых товарный знак зарегистрирован, или однородных товаров, если в результате такого использования возникнет вероятность смешения.

В рекламе: «Pizzaевский» ДОСТАВКА НЕАПОЛИТАНСКОЙ ПИЦЦЫ» используется графическое обозначение, представляющее собой стилизованное изображение человечка, сходное с зарегистрированными товарными знаками по свидетельствам Российской Федерации № 568827 и № 892747, правообладателем которых является ООО «Фабрика-кухня» (ОГРН 1147847286630, ИНН 7805657240). Товарные знаки № 568827 и № 892747 зарегистрированы, в том числе на услуги 43-го класса МКТУ «Приготовление блюд и доставки их на дом».

В соответствии с п. 4 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

Согласно ч.ч. 6, 7 ст. 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных ст. 8 указанного Федерального закона, несет рекламодаделец и рекламодатель.

В соответствии с п.п. 5, 7 ст. 3 Федерального закона «О рекламе» рекламоделем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламодателем – лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Рекламодателем в данном случае является ИП К<.>в Н.В.

Согласно ч.ч. 1, 3 ст. 36 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, принимает по результатам рассмотрения таких дел решения и выдает предписания, предусмотренные настоящим Федеральным законом. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе выдается на основании решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей и должно содержать указание о прекращении ее распространения.

Поскольку Комиссия не располагает доказательствами (фотоотчетом) прекращения распространения рассматриваемой рекламы, в данном случае считает необходимой выдачу ИП К<.>ву Н.В. предписания с целью пресечения распространения ненадлежащей рекламы.

Нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (ч. 4 ст. 38 Федерального закона «О рекламе»).

Административная ответственность за рассматриваемое нарушение Федерального закона «О рекламе» предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Привлечение к административной ответственности осуществляется отдельным производством в соответствии с требованиями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-48, 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу: «Pizzaевский» ДОСТАВКА НЕАПОЛИТАНСКОЙ ПИЦЦЫ», размещенную на четырёхсторонней рекламной конструкции (билборде), установленной в г. Димитровграде Ульяновской области на островке кольцевой развязки улиц Гоголя, 50 лет Октября и переулка Речного (на стороне билборда по ходу движения с пер. Речного на ул. Гоголя), ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 11 статьи 5 и статьи 8 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе».
2. Выдать ИП К<.>ву Н.В. (ОГРНИП 322730000029041, ИНН 730294233518) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: