

РЕШЕНИЕ по делу № 056/05/5-355/2020

Резолютивная часть решения объявлена «10» апреля 2020 года.

Решение изготовлено в полном объеме «17» апреля 2020 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области (далее по тексту – Комиссия, Оренбургское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

.-> председателя Комиссии, заместителя руководителя Управления – начальника отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей;

.-> члена Комиссии, ведущего специалиста – эксперта отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей;

.-> члена Комиссии, специалиста – эксперта отдела антимонопольного и рекламного контроля, общественных связей;

в отсуствии:

Доказательств наличия доказательств надлежащего извещения индивидуального предпринимателя находятся в материалах дела,

рассмотрев дело № 056/05/5-355/2020, возбужденное в отношении <...> по признакам нарушения требований, установленных пунктом 1 частью 3 статьи 14 частью 6 статьей 5 Федерального закона Российской Федерации «О рекламе» № 38-ФЗ от 13.03.2006г. (далее по тексту – ФЗ «О рекламе») содержащихся в рекламе распространяемой на барной стойке в торговой сети «Бочка» по адресу: г. Оренбург, ул. 8 Марта, д. 40, корпус 12,

УСТАНОВИЛА:

сотрудниками Оренбургского УФАС России 11.02.2020 г. проведена проверка рекламы, распространяемой на территории г. Оренбурга на предмет соответствия требованиям, установленным ФЗ «О рекламе».

В ходе проверки установлено, что на барной стойке в торговой сети «Бочка»

адресу: г. Оренбург, ул. 8 Марта, 40, корпус 12 распространяется рекламная информация посредством листовок с текстом: ПОНУТЬСЯ/ВКУСНАЯ ЕДА для хороших людей /ХОРОШАЯ КОМПАНИЯ ЭСТАВКА №1/ХК/ ХОР-КОМ.РФ horcompany 56 45-48-48/ РОЛЛ159Р ЛИФОРНИЯ 230 гр./СОЧНЫЙ ЛЮЛЯ199Р С ФРИ И ГАРНИРОМ 350ГР.».

Согласно части 1 статьи 3 ФЗ «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.

Оренбургским УФАС России установлено, что вышеуказанная информация, подпадает под понятие рекламы в соответствии с частью 1 статьи 3 ФЗ «О рекламе». Следовательно, требования ФЗ «О рекламе» распространяются на данную рекламную информацию.

Анализ представленных материалов и действующего законодательства показал следующее.

Согласно части 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно пункту 1 части 3 статьи 5 ФЗ «О 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.

Согласно пункту 29 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 12/2012-ОП «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами федерального закона «О рекламе» 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 ФЗ «О рекламе»).

иду того, что в рассматриваемой рекламе использовано утверждение «ХК ДОСТАВКА №1», без указания конкретного критерия, по которому осуществляется сравнение и который имеет объективное подтверждение, спорной рекламе были усмотрены признаки нарушения требований п. 1 ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, часть 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» устанавливает, что 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 (знамен, флагов, гербов, гимнов), религиозных символов, объектов культурного наследия (памятников истории и культуры) народов Российской Федерации, а также объектов культурного наследия, включенных в список объектов всемирного наследия.

Рассматриваемая реклама содержит фразу: «ЯПОНУТЬСЯ/ВКУСНАЯ ЕДА для хороших людей». Данная фраза созвучна с бранным выражением в связи с этим в указанной рекламе были усмотрены признаки нарушения ч.6 ст.5 ФЗ «О рекламе».

В связи с изложенным в отношении <...>. было возбуждено дело №056/05/5-5/2020 (исх.№2437 от 17.03.2020г.) по признакам нарушений п. 1 ч. 3 ст. 5, ч. 3 ст. 5 ФЗ «О рекламе» и назначено к рассмотрению на 10.04.2020 г.11 часов 15 минут.

10.04.2020г. <...>. на рассмотрение дела не явился. Индивидуальным предпринимателем заявлено ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие (вх. № 2929) от 08.04.2020г.

Согласно письменных пояснений индивидуального предпринимателя, листовки были изготовлены в ограниченном количестве - 50 штук и распространялись только в торговой сети «Бочка» по адресу: г. Оренбург, ул. 8 Марта, 40, корпус 12.

В отношении фразы «Японуться» в данной рекламе <...> поясняет, что она использовалась для более красочного речевого оборота и использовалась как производное от слов «Окунуться» и «Японец». Что касается словосочетания: «ХК ДОСТАВКА №1», ИП Филатов поясняет, что данное словосочетание используется как фирменное наименование доставки, сети кафе-баров «Хорошая Компания». Данные сведения подтверждаются собственным приказом об утверждении наименования №45/21 от 01.01.2018г.

Кроме того, в письменных пояснениях индивидуальный предприниматель сообщает, что на основании приказа №15-1 от 02.03.2020г. листовки

ичтожены в полном объеме, что в том числе подтверждает актом об ичтожении листовок №1 от 02.03.2020г.

Комиссия, рассмотрев материалы дела №056/05/5-355/2020 приходит к следующим выводам.

Согласно п. 4 ст. 76 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) законодательно определен порядок использования такого средства индивидуализации как коммерческое обозначение.

Согласно ч. 1 ст. 1538 ГК РФ юридические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность (в том числе некоммерческие организации, которым право на осуществление такой деятельности предоставлено в соответствии с законом их учредительными документами), а также индивидуальные предприниматели могут использовать для индивидуализации принадлежащих им торговых, промышленных и других предприятий (статья 132) коммерческие обозначения, не являющиеся фирменными наименованиями и не подлежащие обязательному включению в учредительные документы и единый государственный реестр юридических лиц.

Коммерческое обозначение может использоваться правообладателем для индивидуализации одного или нескольких предприятий. Для индивидуализации одного предприятия не могут одновременно использоваться два и более коммерческих обозначения (ч. 2 ст. 1538 ГК РФ).

Согласно ч. 1 ст. 1539 ГК РФ правообладателю принадлежит исключительное право использования коммерческого обозначения в качестве средства индивидуализации принадлежащего ему предприятия любым не противоречащим закону способом (исключительное право на коммерческое обозначение), в том числе путем указания коммерческого обозначения на вывесках, бланках, в счетах и на иной документации, в объявлениях и рекламе, на товарах или их упаковках, в сети «Интернет», если такое обозначение обладает достаточными различительными признаками и его употребление правообладателем для индивидуализации своего предприятия является известным в пределах определенной территории.

Комиссией установлено, что при рекламировании своих услуг <...>. в качестве коммерческого обозначения (с 01.01.2018 г.), использует фирменное изображение круга красного цвета с информацией следующего содержания, оформленной в желтом цвете: «ХК доставка №1», лампочками по краям.

Комиссия Оренбургского УФАС России приходит к выводу об отсутствии правовых оснований квалификации действий <...>. по пункту 1 части 3 статьи

ФЗ «О рекламе».

части содержания в рекламе фразы «Японуться» Комиссия приходит к выводу, что данная фраза придает непристойный образ рекламе, из-за своей неоднозначности и ассоциации ее с бранным словом, что не способствует духовному росту человека, особенно молодого поколения.

Согласно разъяснениям ФАС России от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», к бранным словам относятся нецензурные слова, а также к таким словам могут быть отнесены слова и выражения, которые используются в качестве ругательств или оскорбления.

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

Анализ различных словарей показывает, что слово «ЯПОНУТЬСЯ» не существует, однако, данное выражение созвучно с выражением неформативной лексики.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 06.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» (далее - ФЗ-53), государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 1 ФЗ-53, при использовании русского языка, как государственного языка Российской Федерации, не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке.

Согласно части 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе», ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

Исходя из того, что слово «ЯПОНУТЬСЯ» не существует в современном русском литературном языке, оно созвучно, и может восприниматься как нецензурное, непристойное, данное слово не подлежит использованию в рекламе.

Рассматриваемая в рекламе фраза «Японуться» направлена на усиление эмоционального воздействия на читателя, на привлечение его внимания тем броским выражением, сходным с бранным словом, что противоречит требованиям части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Исходя из содержания рассматриваемой рекламы, способ привлечения

имания потребителя к рекламируемому товару реклама с текстом: ПОНУТЬСЯ/ВКУСНАЯ ЕДА для хороших людей /ХОРОШАЯ КОМПАНИЯ ДОСТАВКА №1/ХК/ ХОР-КОМ.РФ horcompany 56 45-48-48/ РОЛЛ159Р КАЛИФОРНИЯ 230 гр./СОЧНЫЙ ЛЮЛЯ199Р С ФРИ И ГАРНИРОМ 350ГР.» распространялась в нарушении требований части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Согласно ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе за нарушение требований, установленных ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе», ответственность несет рекламодатель.

в соответствии с п. 5 ст. 3 ФЗ «О рекламе», рекламодатель - изготовитель и продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Материалами комиссионного дела №056/05/5-355/2020 установлено, что рекламодателем спорной рекламы является- <...>

Показателя прекращения индивидуальным предпринимателем допущенного нарушения ч. 6 ст.5 ФЗ «О рекламе» находятся в материалах дела № 056/05/5-355/2020, в связи с чем Комиссия Оренбургского УФАС России решила предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе <...> не выдавать.

Согласовываясь пунктом 1 частью 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-50 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 года №508, Комиссия,

РЕШИЛА:

Признать ненадлежащей рекламу: «ЯПОНУТЬСЯ/ВКУСНАЯ ЕДА для хороших людей /ХОРОШАЯ КОМПАНИЯ ДОСТАВКА №1/ХК/ ХОР-КОМ.РФ horcompany 56 45-48-48/ РОЛЛ159Р КАЛИФОРНИЯ 230 гр./СОЧНЫЙ ЛЮЛЯ199Р С ФРИ И ГАРНИРОМ 350ГР.», поскольку в ней нарушены требования ч.6 ст.5 ФЗ «О рекламе».

Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе <...>. не выдавать;

Передать материалы дела №056/05/-5-355/2020 уполномоченному

должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Ленинградской области для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...><...>