

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

– руководитель управления.

Члены Комиссии:

– начальник отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

– ведущий специалист-эксперт отдела рекламы и недобросовестной конкуренции,

рассмотрев дело № 027/05/5-991/2019 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту распространения ООО «Фарпост ДВ» (ИНН 2722116921 место нахождения: 680280 г. Хабаровск, ул. Калинина – 132, офис 203) рекламы, нарушающей требования пункта 1 части 2, части 6 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»),

в присутствии:

- представителя заявителя (ООО «Ресторан Эхо») – (доверенность б/н от 01.12.2019);

- представителя лица, в отношении которого возбуждено дело, (ООО «Фарпост ДВ») – (доверенность б/н от 21.01.2020),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Хабаровского УФАС России поступило заявление (вх. № 4/14026 от 14.11.2019) о признаках нарушения требований рекламного законодательства при распространении наружной рекламы следующего содержания: «*А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ ДОСТАВКА ЕДЫ DVHAB.RU сайт Хабаровска Еда ООО «ФАРПОСТ ДВ» ИНН 2722116921 ОГРН 1122722008870 Юр. Адрес: г. Хабаровск, ул. Калинина, д. 132*», установленной напротив жилого дома по ул. Шеронова – 4, корпус 2 в г. Хабаровске, содержащей

изображение оленя.

В соответствии с частью 6 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – 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.

В ходе рассмотрения обращения Хабаровским УФАС России организовано проведение заочного заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее – Экспертный совет), которое состоялось 04 декабря 2019 года.

В заседании Экспертного совета приняли участие 17 членов из 18.

На повестку заседания Экспертного совета поставлены вопросы:

- Используются ли в рекламе «А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ» непристойные образы?
- Используются ли в рекламе «А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ» оскорбительные образы?
- Используются ли в рекламе «А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ» оскорбительные сравнения?
- Используются ли в рекламе «А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ» оскорбительные выражения?
- Используются ли в рекламе «А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ» бранные слова?

Члены Экспертного совета выразили особое мнение по ряду вопросов:

1.2. «Используются ли в рекламе оскорбительные образы?»:

- «Сам по себе образ оленя не является оскорбительным. В переносном значении употребляется как «глупый, медленный», либо

«благородный»»;

- «Слово «олень» в переносном значении обозначает простоватого человека. В тексте «А наши курьеры – не олени» отрицательная частица «не» указывает, что курьеры доставки еды DVHAB.RU не простаки. Визуальная составляющая не соответствует рекламируемой услуге».

1.3. «Используются ли в рекламе оскорбительные сравнения?»:

- «Можно сделать вывод о том, что «не наши курьеры» - «олени»;

- «Сравнение в контексте самой рекламы может означать «глупый, медленный». В целом реклама воспринимается как негативная по отношению к работникам других организаций в этой сфере. Навряд ли данное сравнение употребляется со значением «а наши курьеры не благородные, что само по себе является антирекламой»;

- «Сравнение человека с определенными видами животных и птиц не является прямым оскорблением»;

- «Сравнение с оленями курьеров – сравнение оскорбительное».

1.4. «Используются ли в рекламе оскорбительные выражения?»:

- «Сравнение курьеров с оленями. Выражения молодежного сленга, как оскорбительные».

По итогам заседания Экспертного совета решено (большинством голосов: 11 из 17), что в рекламе «А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ ДОСТАВКА ЕДЫ DVHAB.RU сайт Хабаровска Еда» присутствуют признаки нарушения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», то есть в данной рекламе используются оскорбительные сравнения. 8 членов экспертного совета из 17 решили, что в данной рекламе используются оскорбительные выражения.

Кроме того, указанная выше реклама 18 ноября 2019 года (исх. № 4/1808) Хабаровским УФАС России направлена в СПО АМИ «Рекламный совет» (г. Санкт Петербург) с целью проведения последним экспертизы рекламы и для оценки ее содержания на использование в ней непристойных и (или) оскорбительных образов.

По итогам экспертизы и оценки данной рекламы, проведенной членами комитета по рассмотрению жалоб потребителей и

обращений государственных органов и общественных объединений Общественного совета по рекламе Санкт-Петербурга и правового комитета СРО АМИ «Рекламный совет», эксперты единогласно пришли к выводу о наличии в рекламе «А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ ДОСТАВКА ЕДЫ DVHAB.RU сайт Хабаровска Еда» нарушений пункта 1 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» и статьи 12 «Дискредитация» Кодекса рекламы и маркетинговых коммуникаций Международной торговой палаты о том, что «маркетинговые коммуникации не должны дискредитировать никакое лицо или группу лиц, фирму, организацию, производственную или коммерческую деятельность, профессию или продукт, а также не должны порочить их или предавать публичному унижению или осмеянию».

Данный вывод членов комитета по рассмотрению жалоб потребителей и обращений государственных органов и общественных объединений Общественного совета по рекламе Санкт-Петербурга и правового комитета СРО АМИ «Рекламный совет» мотивирован следующим:

«Данная реклама содержит некорректное сравнение (наших и не наших курьеров), поэтому ее можно считать оскорбительной не в отношении профессии курьера, как таковой, а в отношении конкурирующих компаний, и в частности, их курьеров.

Совершенно очевидно, что в данной рекламе противопоставление (а у нас...) использовано для отстройки от конкурентов. А многозначное слово «Олень» - для характеристики конкурентов.

Реклама направлена на достижение преимуществ на соответствующем рынке по сравнению с другими его участниками – конкурентами, которые объектами рекламирования не являются, а, следовательно, налицо недобросовестная конкуренция, недопустимая в рекламе».

От отдельных экспертов СРО АМИ «Рекламный совет» поступили особые мнения о том, что данная реклама содержит нарушения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», так как в рекламе не допускается использование бранных слов, а слово «олень» является бранным, если используется в отношении человека для грубой негативной оценки его, к примеру, его профессиональных качеств, как в рассматриваемой рекламе.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая содержит

некорректные сравнения рекламируемого товара с находящимися в обороте товарами, которые произведены другими изготовителями или реализуются другими продавцами.

В ходе подготовки материалов для возбуждения дела Хабаровским УФАС России сделан запрос в адрес владельца рекламной конструкции ИП Чипига (исх. № 4/11799 от 18.11.2019) о предоставлении информации о рекламодателе, разместившем указанную рекламу.

Согласно ответу ИП Чипига. (вх. № 4/14313 от 20.11.2019), указанная выше рекламная конструкция по договору № 36 от 07.11.2019 года передана в аренду (временное пользование) ООО «Фарпост ДВ», лицу, осуществляющему непосредственно доставку еды через сайт Хабаровска DVHAB.RU.

Срок размещения рекламы с 14.11.2019 по 21.11.2019.

Таким образом, рекламодателем, определившим объект рекламирования, является ООО «Фарпост ДВ» (ИНН 2722116921 место нахождения: 680280 г. Хабаровск, ул. Калинина – 132, офис 203).

До даты рассмотрения дела заявителем представлены дополнения к обращению (вх. № 4/72 от 09.01.2020), согласно которым реклама «А наши курьеры – не олени!» порочит честь, достоинство или деловую репутацию заявителя – ООО «Ресторан Эхо».

В качестве доказательств сравнения курьеров именно ресторана «Эхо» заявителем представлены фотографии фирменного стиля ресторана – это олень, установленный в зале ресторана, символ оленя на курьерских автомобилях, символ оленя на пакетах, используемых курьерами ресторана «Эхо» для доставки еды потребителям. Кроме того, расположена реклама на единственном выезде из ресторана «Эхо» в г. Хабаровске, напротив дома по адресу ул. Шеронова, д. 4, корпус 2 (выкопировка приложена).

В соответствии с требованиями пункта 2 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе» недобросовестной признается реклама, которая порочит честь, достоинство или деловую репутацию лица, в том числе конкурента.

Место размещения рекламы, использование в рекламе образа именно оленя, животного, являющегося фирменным стилем

ресторана «Эхо», свидетельствует также о нарушении ООО «Фарпост ДВ» требований пункта 2 части 2 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение требований пунктов 1, 2 части 2, части 6 статьи 5 Закона несет рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В ходе рассмотрения дела представитель заявителя в полном объеме поддержал доводы, изложенные в жалобе и дополнениях к ней, просил привлечь ООО «Фарпост ДВ» к ответственности.

Представитель ООО «Фарпост ДВ» не согласилась с выявленным нарушением, представила Комиссии заключение. (№ 44-3 от 20.01.2020) – специалиста автономной некоммерческой организации «Центр экспертного, медиативного и юридического сопровождения» (далее – Заключение), ходатайствовала о приобщении данного Заключения к материалам дела.

Комиссия решила указанное ходатайство удовлетворить, приобщить Заключение к материалам дела для сведения.

В тоже время, Заключение не может быть принято в качестве доказательств отсутствия нарушений рекламного законодательства в действиях ООО «Фарпост ДВ» по следующим основаниям.

В Заключении на рассмотрение вынесены следующие вопросы:

- содержатся ли в высказывании «А наши курьеры – не олени! Доставка еды. DVHAB.RU сайт Хабаровска Еда» лингвистические признаки унижения чести и достоинства;

- содержатся ли в высказывании «А наши курьеры – не олени! Доставка еды. DVHAB.RU сайт Хабаровска Еда» лингвистические признаки неприличной формы;

- содержатся ли в высказывании «А наши курьеры – не олени! Доставка еды. DVHAB.RU сайт Хабаровска Еда» сравнения рекламируемого товара с товарами других лиц, порочащие честь, достоинство, деловую репутацию конкурентов.

Комиссия считает постановку данных вопросов некорректной, идущей в разрез с терминологией части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

Так, указанная норма не содержит терминов «унижение»,

«неприличные формы», обозначенных в вопросах Заключения.

В части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» ключевыми являются понятия – «бранные слова», «непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения», не включенные в формулировку вопросов в Заключении.

Некорректная формулировка вопросов, соответственно влечет некорректные ответы на них.

Стоит отметить, что при вынесении Заключения не учитывалось место размещения рекламы и использование заявителем именно образа оленя в качестве фирменного стиля ресторана «ЭХО».

Кроме того, Заключение проведено специалистом автономной некоммерческой организации «Центр экспертного, медиативного и юридического сопровождения» единолично. В то время как заключения (решения) Экспертного совета и СРО АМИ «Рекламный совет» вынесены коллегиально.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Федерального Закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 20, 21 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей наружную рекламу: «*А НАШИ КУРЬЕРЫ – НЕ ОЛЕНИ ДОСТАВКА ЕДЫ DVHAB.RU сайт Хабаровска Еда ООО «ФАРПОСТ ДВ» ИНН 2722116921 ОГРН 1122722008870 Юр. Адрес: г. Хабаровск, ул. Калинина, д. 132*», размещаемую напротив жилого дома по ул. Шеронова – 4, корпус 2 в г. Хабаровске, содержащую изображение оленя, поскольку в ней нарушены требования пунктов 1, 2 части 2, части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

2. Обязательное для исполнения предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства ООО «Фарпост ДВ» (ИНН 2722116921 место нахождения: 680280 г. Хабаровск, ул. Калинина – 132, офис 203) не выдавать в связи с окончанием срока

размещения рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Хабаровского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме 23 января 2020 года.

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