ПО/36175/19 от 18.07.2019

ООО «Бургер Рус»

Арбат ул., д. 29, г. Москва, 119002

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/05/5-1991/2019

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена «26» июня 2019 года.

В полном объеме решение изготовлено «10» июля 2019 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Комиссия Московского УФАС России) в составе:

председателя Комиссии – <...>

членов Комиссии – <...>

рассмотрев дело № 077/05/5-1991/2019 по признакам нарушения ООО «БургерРус» (место нахождения: Арбат ул., д. 29, г. Москва, 119002; ОГРН 1097746274009; ИНН 771401001) части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38 ФЗ «О рекламе» (далее — Закон о рекламе),

в присутствии представителя ООО «Бургер Рус» в лице <...> (по доверенности),

УСТАНОВИЛА:

Дело № 077/05/5-1991/2019 возбуждено Московским УФАС России по

результатам рассмотрения заявлений физических лиц и материалов по факту распространения рекламы «Burger King» со слоганом «Окурительный чикен фри», а также с использованием изображения упаковки куриных палочек в виде курицы с надписью «Раскурячь их всех!», а также распространения рекламы по электронной почте с использованием фразы «Раздаст по Е-баллам за кофе».

Не установив оснований для отложения или приостановления рассмотрения дела, оценив в совокупности и взаимосвязи представленные доказательства, выслушав доводы представителей сторон по делу, применив нормы законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России приходит к следующим выводам.

ООО «Бургер Рус» (место нахождения: Арбат ул., д. 29, г. Москва, 119002) является юридическим лицом, действующим на основании Устава, включено в Единый государственный реестр юридических лиц за основным государственным регистрационным номером 1097746274009; ИНН 771401001.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, рекламой является информация, распространяемая 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 3 Закона о рекламе, объектом рекламирования является товар, средство 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.

В соответствии с пунктом 3 статьи 3 Закона о рекламе, товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Установлено, что рассматриваемая реклама распространялась на фасадах зданий, в которых расположен ресторан быстрого питания «Бургер Кинг», а также по электронной почте в адрес неопределенного круга лиц, что не отрицается и подтверждается сторонами по делу.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации

и конкретной стороны правоотношения, возникшего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о неком лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена.

Рассматриваемая реклама содержала в себе, в том числе, следующие сведения: слоган «Окурительный чикен фри» с использованием изображения упаковки куриных палочек в виде курицы с надписью «Раскурячь их всех!» и фразу «Раздаст по Е-баллам за кофе», а также указание на сам ресторан быстрого питания «Burger King».

Резюмируя изложенное, рассматриваемая информация содержит объект рекламирования, распространялась неопределенному кругу лиц и, исходя из содержания, направлена на привлечение внимания потребителей к объекту рекламирования, а следовательно, является рекламой в понимании пункта 1 статьи 3 Закона о рекламе, что не оспаривается ООО «Бургер Рус».

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

Данная реклама была вынесена на обсуждение Экспертного совета по применению законодательства о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции при Управлении Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее — Экспертный совет).

Перед участниками Экспертного совета был поставлен вопрос о том, является реклама «Окурительный чикен фри» неэтичной. В результате голосования положительный ответ на поставленный вопрос дали 29 членов экспертного совета из 53.

Также членами Экспертного совета было высказано мнение о том, что в использованном в рекламе призыве «раскурячь их всех» можно усмотреть непристойный образ, агрессивный, дестуркивный способ привлечения внимания к объекту рекламирования.

Относительно рекламы «Раздаст по Е-баллам за кофе» перед членами Экспертного совета также был поставлен вопрос о том, если ли, по их мнению в данной рекламе признаки нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе. В результате голосования положительный ответ на поставленный вопрос дали более 50 членов экспертного совета.

Также членами экспертного совета высказаны мнения о том, что у потребителя и у того, кто видит эту рекламу изначально складывается впечатление, что это несколько нецензурные ассоциации. В данном случае есть акцент и он довольно наглядный. Если производитель хотел указать, что он раздает электронные баллы, то все-таки корректно было бы написать «электронные баллы». «Е» рядом с дефисом прочитывается просто и однозначно, как те самые нехорошие синонимы лиц, только с удвоенным «л». Это просто языковая игра за пределами того, что разрешено, это однозначная связь с соответствующим глаголом.

По мнению отдела, при распространении вышеуказанной рекламы усматриваются признаки нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе, выразившихся в распространении рекламы, в которой используются непристойные и оскорбительные образы в отношении женщин.

Данные нормы закрепляют принципы лояльности рекламы, содержание которых составляет верность правомерному, приличному поведению, корректное и благожелательное отношение к потребителю, неприятие насилия и жестокости.

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

По мнению отдела, реклама ввиду ее публичности и многократности воспроизведения способна оказать влияние на процесс становления нравственного поведения в обществе, закрепить в сознании потребителей поведенческую привычку следовать установленным нормам поведения.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о наличии в рассматриваемой рекламе «Burger King» со слоганом «Окурительный чикен фри», а также с использованием изображения упаковки куриных палочек в виде курицы с надписью «Раскурячь их всех!», а также рекламы «Burger King», распространяемой по электронной почте, с использованием фразы «Раздаст по Е-баллам за кофе».

Согласно части 6 статьи 38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 Закона о рекламе, рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Согласно документам и сведениям, представленным в материалы дела, рассматриваемая реклама распространялась ООО «Бургер Рус».

Таким образом, лицом, определившим объект рекламирования, а равно рекламодателем рассматриваемой рекламы, является ООО «Бургер Рус», что не оспаривается лицами, участвующими в деле.

Согласно пункту 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при установлении факта нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе антимонопольный орган в целях прекращения дальнейшего нарушения выдает лицу (лицам), обязанному (обязанным) устранить выявленное правонарушение, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы (пускай и в незначительно измененном виде, но содержащей тот же типовой объект рекламирования), в целях обеспечения реализации права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, что обосновано статьями 1, 33, 36 Закона о рекламе.

Также, в дело не представлено документальных доказательств невозможности продолжения распространения рассматриваемой рекламы, а равно подтвержденной информации о прекращении действия либо расторжении договоров, гражданско-правовых отношений или иных внутренних актов, на основании которых рассматриваемая реклама размещалась.

Предписание само по себе направлено на устранение нарушений, выявленных при рассмотрении конкретного дела, не является мерой ответственности стороны, исходит из выбранного уполномоченным органом способа защиты общественных отношений, исходя из положений Закона о рекламе, а также законных прав потребителей,

конкурентов и иных заинтересованных лиц.

На основании изложенного Комиссия Московского УФАС России приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Бургер Рус» предписания о прекращении (недопущении дальнейшего) нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно размещения (распространения) рекламы, нарушающей положения Закона о рекламе.

Между тем Комиссией Московского УФАС России установлено, что Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области было вынесено постановление по делу № 077/05/14.3-290/2019 об административном правонарушении, которым на ООО «Бургер Рус» было наложено административное наказание в виде штрафа за распространение в ноябре 2018 года рекламы «Burger King», распространяемой по электронной почте, с использованием фразы «Раздаст по Е-баллам за кофе».

В соответствии с пунктом 36 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановление Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, одним из оснований для прекращения дела является принятие другим антимонопольным органом решения по фактам, явившимся основанием для возбуждения дела.

В связи с изложенным рассматриваемое дело в отношении ООО «Бургер Рус» в части распространения рекламы «Burger King» с использованием фразы «Раздаст по Е-баллам за кофе» подлежит прекращению.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Московского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Бургер Рус» нарушившим часть 6 статьи 5 Закона о рекламе при распространении рекламы «Burger King» со слоганом «Окурительный чикен фри», а также с использованием изображения упаковки куриных палочек в виде курицы с надписью «Раскурячь их всех!».

2. Выдать ООО «Бургер Рус» предписание о прекращении распространения рекламы с нарушением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, статьей 37 Закона о рекламе.

Председатель Комиссии <...>
Члены Комиссии <...>
<...>