

...

...

...

...

РЕШЕНИЕ ПО ДЕЛУ № 063/05/5-8/2023

06 июня 2023 г.
г. Самара

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

Председатель Комиссии –;

Члены Комиссии –,

.....

рассмотрев дело № 063/05/5-8/2023, возбужденное в отношении ИП ... по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно по ч. 6 ст. 5 Федерального закона «О рекламе» от 13.03.2006г № 38-ФЗ (далее – ФЗ «О рекламе»),

в отсутствии представителей:

заявителя - (Бульвар Буденного, д. 10, кв. 187, г. Тольятти, Самарская область), лицо было уведомлено надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 80099783523680 с пометкой «покинуло место возврата 23.05.2023», реестром внутренних почтовых отправлений № 291 от 21.04.2023, чеком 21.04.2023, а также посредством электронной почты, что подтверждается материалами дела;

лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП ... (..), лицо было уведомлено надлежащим

образом по адресу: ул. Лесопарковая, д. 9, кв. 223, г. Красноярск, что подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 80099783523697 с пометкой «неудачная попытка вручения 25.04.2023», реестром внутренних почтовых отправок № 291 от 21.04.2023, чеком 21.04.2023 и по адресу: б-р. Буденного, 126 г. Тольятти, что подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 80099783523703 с пометкой «покинуло место возврата/досылки 23.05.2023», реестром внутренних почтовых отправок № 291 от 21.04.2023, чеком 21.04.2023;

заинтересованного лица – **ГБУ СО «ЦРР»** (...), лицо было уведомлено надлежащим образом, что подтверждается отчетом об отслеживании почтового направления с почтовым идентификатором 80099783523710 с пометкой «вручение адресату почтальоном 26.04.2023», реестром внутренних почтовых отправок № 291 от 21.04.2023, чеком 21.04.2023, заявило ходатайство о рассмотрении дела в их отсутствие.

эксперта – _____

переводчика – _____

УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Самарской области (далее - Самарское УФАС России) поступило заявление ... перенаправленное депутатом Самарской Губернской Думы ..., о наличии признаков нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»), выразившихся в размещении рекламы с содержанием «Ёбидоёби» по адресам: б-р. Буденного, 126 г. Тольятти, ул. Юбилейная 61а.

Из заявления следует, что по адресам: б-р. Буденного, 126, г. Тольятти, ул. Юбилейная 61а, размещена реклама доставки роллов и суши с содержанием «Ёбидоёби», при этом фото представлено только по адресу б-р Буденного, 126, г. Тольятти из которого следует, что по данному адресу располагается рекламная конструкция с содержанием «Ёбидоёби Sushi & Rolls суши и роллы».

В рамках рассмотрения заявления Самарским УФАС России были сделаны запросы в Министерство имущественных отношений Самарской области (далее – Министерство) (исх. № 5619/8 30.06.2022) и в Администрацию г.о. Тольятти (далее – Администрация) (исх. № 5622/8 от 30.06.2022).

Из ответа Администрации г.о. Тольятти (вх. № 9154/22 от 11.10.2022) следует, что деятельность по доставке суши и роллов по адресам: б-р. Буденного, 126 г. Тольятти, ул. Юбилейная 61а осуществляет индивидуальный

предприниматель ... (...).

Из ответа Министерства следует, что по адресу: ул. Юбилейная 61а не обнаружена рекламная конструкция с содержанием «Ёбидоёби».

По адресу: б-р. Буденного, 12б г. Тольятти располагается конструкция с содержанием «Ёбидоёби Sushi & Rolls суши и роллы» размещенная без разрешения, не рекламного характера.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - это 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.

Информация на конструкции по адресу б-р. Буденного, 12б г. Тольятти с содержанием «Ёбидоёби Sushi & Rolls суши и роллы» вопреки доводам Министерства является рекламой, поскольку адресована не определенному кругу лиц, имеет объект рекламирования в виде индивидуализации лица буква «Ё» (товарный знак № 668521) изображенная на рекламе и «Ёбидоёби», что позволяет выделить его среди однородных товаров, а также объект рекламирования в виде оказания услуг по доставке суши и роллов.

Следовательно, рассматриваемая рекламная конструкция должна соответствовать требованиям ФЗ «О рекламе».

На основании части 6 статьи 5 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 рамках рассмотрения заявления Самарским УФАС России было в период 04.07.2022 - 29.07.2022 г. проведено заочное заседание членов Экспертного совета при Самарском УФАС России (далее – Члены ЭС).

В голосовании приняли участие 8 Членов ЭС.

По поставленным вопросам 8 Членов ЭС посчитали, что рекламный образец содержит элементы ненормативной лексики, также 8 Членов ЭС пришли к мнению, что рассматриваемый рекламный образец нарушает этические нормы, принятые в обществе.

Таким образом, Членами ЭС было принято решение признать рассматриваемый рекламный образец, используемый в рекламной конструкции с содержанием: «Ёбидоёби...», несоответствующей требованиям рекламного законодательства Российской Федерации.

Кроме того, Самарским УФАС России было принято решение о приостановлении принятия решения по заявлению (исх. № 5620/8 от 30.06.2022) в связи с тем, что в Двенадцатом арбитражном апелляционном суде рассматривалось дело А12-35564/2021, которое является преюдициальным.

По данному делу было вынесено постановление арбитражного суда кассационной инстанции от 30.11.2022 № Ф06-23857/2022 вступившее в законную силу, согласно которому значительной частью потребителей вышеупомянутое название сети суши баров может быть воспринято как образованное от нецензурного слова, его использование в рекламе нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», данная позиция была поддержана также судами первой и апелляционной инстанции.

Кроме того, ООО «Ёбидоёби» решением Роспатента от 01.11.2019, оставленным без изменения решением Роспатента от 20.03.2020, обществу отказано в регистрации в качестве товарного знака данного словесного обозначения в связи с несоответствием заявленного обозначения требованиям подпункта 2 пункта 3 статьи 1483 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ). Решением Суда по интеллектуальным правам от 21.09.2020 по делу № СИП-327/2020 отказано в удовлетворении заявления о признании недействительным данного решения Роспатента от 20.03.2020.

Согласно подпункту 4 пункта 3 статьи 1483 ГК РФ не допускается государственная регистрация в качестве товарных знаков обозначений, представляющих собой или содержащих элементы, противоречащие общественным интересам, принципам гуманности и морали.

Таким образом, рекламная конструкция по адресу: б-р. Буденного, 126 г. Тольятти с содержанием «Ёбидоёби Sushi & Rolls суши и роллы» содержит признаки нарушения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

На основании части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодатель несет ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с пунктом 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе» рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект

рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Как ранее было указано, из ответа Администрации г.о. Тольятти (вх. № 9154/22 от 11.10.2022) следует, что деятельность по доставке суши и роллов по адресам: б-р. Буденного, 126 г. Тольятти, ул. Юбилейная 61а осуществляет ИП ... (...).

Исходя из указанного, в действиях ИП ... содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, а именно: части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

На основании п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1, 2 ст. 36 ФЗ «О рекламе» и в соответствии с п. 24-26 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Самарское УФАС России возбудило производство по делу № 063/05/5-8/2023 по признакам нарушения рекламного законодательства в отношении ИП ...

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к следующим выводам.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 2 статьи 3 ФЗ «О рекламе» объект рекламирования - это 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.

Информация на конструкции по адресу б-р. Буденного, 126 г. Тольятти с содержанием «Ёбидоёби Sushi & Rolls суши и роллы» является рекламой, поскольку адресована не определенному кругу лиц, имеет объект рекламирования в виде индивидуализации лица буква «Ё» (товарный знак № 668521) изображенная на рекламе и «Ёбидоёби», что позволяет выделить его среди однородных товаров, а также объект рекламирования в виде оказания услуг по доставке суши и роллов.

Следовательно, рассматриваемая рекламная конструкция должна соответствовать требованиям ФЗ «О рекламе».

На основании части 6 статьи 5 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 рамках рассмотрения заявления Самарским УФАС России были направлены запросы Главе г.о. Тольятти ... (исх. № 1061/8 от 16.02.2023г.), ООО «Яндекс.Еда» (исх. № 2801/8 от 20.04.2023г.), ООО «ДубльГИС» (исх. № 2931/8 от 21.04.2023г.).

Администрация г.о. Тольятти (управление потребительского рынка) сообщила, что в ходе выездного обследования специалистами управления потребительского рынка администрации г.о. Тольятти установлено, что по адресу: г. Тольятти, бульвар Буденного 12Б торговую деятельность осуществляет ИП ... (...).

Комиссия Самарского УФАС России определением об отложении рассмотрения дела № 063/05/5-8/2023 от 23.03.2023г. в соответствии с п. 35 Правил произвела замену ненадлежащего лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе – ИП на надлежащее лицо – ИП (...).

В ответ на запрос ООО «ДубльГИС» сообщило, что реклама сервиса «Яндекс.Еда» размещена в рамках заключенного между ООО «Яндекс.Еда» (заказчик, рекламоделец) и ООО «ДубльГИС» (исполнитель, рекламодатель) Бланк заказа «БЗ_32-32-2295059-CPA от 26.12.2022, содержащего все существенные условия договора возмездного оказания услуг по размещению рекламных материалов заказчика в приложениях 2ГИС.

Согласно ответа ООО «Яндекс.Еда», договор заключен с ИП ... (...) (Ебидоеби) со всеми приложениями и с указанием адреса откуда осуществляется доставка. Заключение договора происходит путем акцепта Оферты. Офера размещена в сети Интернет. Адрес местонахождения ресторанов указанного Партнера – Оренбург, ул. Монтажников, 29А., Тольятти, бульвар Буденного, 12Б.

В выписке из ЕГРИП указано, что видом деятельности индивидуального предпринимателя Хохлова И.А. является деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания (ОКВЭД 56.10), деятельность ресторанов и кафе с полным ресторанным обслуживанием, кафетериев, ресторанов быстрого питания и самообслуживания (ОКВЭД 56.10.1), адрес места жительства – 660130, Красноярский край, г.о. город Красноярск, ул. Леспарковая, д. 9, кв. 223.

Вышеперечисленными обстоятельствами подтверждается, что ИП ... осуществляет деятельность по адресу: г. Тольятти, бульвар Буденного, д. 12Б.

Таким образом, в действиях ИП ... содержатся признаки нарушения ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

На основании части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» рекламодаделец несет ответственность за нарушение требований, установленных частью ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

ИП ... является рекламодателем, что подтверждается следующими обстоятельствами:

1. Заявление;
2. Служебная записка от 10.01.2023г.;
3. Определение о возбуждении дела от 10.01.2023г.;
4. Определение об отложении рассмотрения дела от 23.03.2023г.;
5. Ответ Администрации г.о. Тольятти от 21.02.2023г.;
6. Ответ ООО «ДубльГИС» от 16.05.2023г.;
7. Ответ ООО «Яндекс.Еда» от 10.05.2023г.

Одной из целей ФЗ «О рекламе» является реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы (статья 1 ФЗ «О рекламе»). Закон направлен на предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Регулирование отношений, возникающих в сфере распространения рекламы, имеет своей целью обеспечение эффективного баланса интересов потребителей рекламы и заказчиков рекламы, рекламопроизводителей и рекламораспространителей.

Пунктом 4 статьи 3 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

У Самарского УФАС России отсутствуют сведения о том, что нарушение прекращено, в связи с чем Комиссия Самарского УФАС России пришла к выводу о выдаче предписания ИП о прекращении нарушения рекламного законодательства.

На основании вышеизложенного, учитывая результаты заочного заседания членов Экспертного совета при Самарском УФАС России, и руководствуясь частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-48 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламную конструкцию ИП ... «Ёбидоёби Sushi & Rolls суши и роллы», размещенную по адресу: г. Тольятти, Бульвар Буденного, д. 12Б, поскольку она содержит нарушение требований ч. 6 ст. 5 ФЗ «О рекламе».

2. Выдать ИП ... предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

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

4. Направить копию решения ГБУ СО «ЦРР» для принятия мер в рамках их компетенции.

Резолютивная часть решения оглашена 23 мая 2023 г.

Решение изготовлено в полном объеме 06 июня 2023 г.

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

Председатель Комиссии

...

Члены Комиссии

...

...