

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области Волгоградского УФАС России (далее – Волгоградское УФАС России или Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии - заместитель руководителя Управления –
Никуйко Ирина Борисовна,
Члены Комиссии - заместитель начальника отдела Алимова
Елена Владимировна,
- ведущий специалист-эксперт Власова
Екатерина Александровна,

рассмотрев дело № 18-03-5-02/197 по признакам нарушения ООО «Алекс Фитнес» (адрес: 188689, Ленинградская область, Всеволожский район, д. Кудрово, ул. Ленинградская, д. 1, пом. 2-Н) ч. 6 ст. 5, ч. 7 ст. 5 Федерального закона от 13 марта 2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) с участием представителя ООО «Алекс Фитнес» по доверенности от 20.03.2018 № Т58-03/18 Вознюк О.В., заявитель не явился, о месте и времени рассмотрения дела уведомлен надлежащим образом,

УСТАНОВИЛА:

Территориальный антимонопольный орган Федеральной антимонопольной службы, осуществляющий надзор за соблюдением законодательства о рекламе, руководствуется в своей деятельности Правилами рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006г. № 508 (далее - Правила).

В соответствии с п. 12 Правил дело может быть возбуждено Федеральной антимонопольной службой или ее территориальными органами по собственной инициативе при выявлении фактов, указывающих на признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также по представлению прокурора, обращению органа государственной власти или органа местного самоуправления, заявлению физического или юридического лица.

В Волгоградское УФАС России поступило заявление о нарушении рекламного законодательства по факту распространения на территории г. Волгограда наружной рекламы фитнес-клуба «AlexFitness» с использованием слогана: «SE(XS) будет за 4900 Р» (вх. № 1594 от 01.03.2018).

По мнению заявителя, использование слова «СЕКС» («SE(XS)») в рекламе является недопустимым, слоган «SE(XS) будет за 4900 Р» является непристойным выражением, поскольку привлекает внимание потребителей не к фитнес-клубу и его услугам, а к слову «секс» и его предоставлению за определенную плату.

Заявитель также обращает внимание, что указанная реклама доступна для всех без исключения категорий населения, в том числе несовершеннолетним лицам, которые по морально-этическим устоям общества в Российской Федерации должны быть ограничены от влияния подобной рекламы, поскольку подобная информация создает у данной группы населения неправильное представление о половой жизни, о взаимоотношении полов, формирует потребительское отношение к сексу, связанное лишь с желанием проявить и удовлетворить половое влечение.

Заявитель считает, что данная реклама нарушает ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

08 февраля 2018 года специалистами Волгоградского УФАС России в рамках проведения мониторинга наружной рекламы по адресу: г. Волгоград, ул. Хиросимы, напротив дома № 18 по пути следования к улице Рокоссовского было зафиксировано распространение спорной рекламы (см. акт мониторинга № 342-Р от 08.02.2018).

Волгоградским УФАС России установлено, что лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность в фитнес-клубе «AlexFitness» является ООО «Алекс Фитнес» (ОГРН 1117847374226 ИНН/КПП 7804468360/470301001, юридический адрес: 188689, Ленинградская область, Всеволожский район, д. Кудрово, ул. Ленинградская, д. 1, пом. 2-Н).

Согласно данным сайта <https://alexfitness.ru/> деятельность фитнес-клуба осуществляется на территории нескольких субъектов РФ.

Правилами в п. 5 предусмотрено, что в случае если до возбуждения дела или в ходе его рассмотрения будет установлено, что реклама, содержащая признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, распространяется на территории, подведомственной двум и более территориальным органам Федеральной антимонопольной службы, выявивший такое нарушение территориальный орган Федеральной антимонопольной службы передает материалы, свидетельствующие о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе, или дело в территориальный орган Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, либо ходатайствует перед Федеральной антимонопольной службой о наделении его полномочиями по возбуждению и рассмотрению дела.

В рассматриваемом случае место нахождения ООО «Алекс Фитнес» - лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, в соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ: 188689, Ленинградская область, Всеволожский район, д. Кудрово, ул. Ленинградская, д. 1, пом. 2-Н.

В целях выяснения территории распространения рассматриваемой рекламы, а также получения информации о фактах рассмотрения аналогичных заявлений/дел Волгоградским УФАС России был направлен запрос в территориальные органы ФАС России (исх. № 02-15/1533 от 07.03.2018).

Ответ поступил от Новосибирского УФАС России (исх. № 06-2396э от 15.03.2018). Новосибирское УФАС России сообщило, что им также рассматривается заявление гражданина по факту распространения данной рекламы на территории г. Новосибирска, дело не возбуждалось.

Таким образом, в ходе рассмотрения заявления было установлено, что реклама распространяется на территории, подведомственной нескольким территориальным органам ФАС России.

Письмом ФАС России от 29.03.2018 исх. № АК/21370/18 (вх. № 2877 от 09.04.2018) Волгоградское УФАС России было наделено полномочиями на возбуждение и рассмотрение дела по признакам нарушения законодательства о рекламе (ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе), в том числе в отношении ООО «Алекс Фитнес» (адрес: 188689, Ленинградская область, Всеволожский район, д. Кудрово, ул. Ленинградская, д. 1, пом. 2-Н).

Материалы рассмотрения заявления в отношении ООО «Алекс Фитнес» были направлены в адрес Волгоградского УФАС России также Ленинградским УФАС России (см. вх. № 3511 от 04.05.2018).

Заявитель, от которого поступило заявление вх. № 1594 от 01.03.2018, на заседании комиссии 04.05.2018 полностью поддержал доводы, изложенные в своем заявлении. Заявитель считает, что наружная реклама фитнес-клуба «AlexFitness» с использованием слогана: «SE(XS) будет за 4900 Р», который заявитель воспринял как информацию о том, что за указанную в рекламе сумму будет секс, разлагает нравственные устои общества. Подобный рекламный ход считает недопустимым, с квалификацией признаков нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе согласен. Заявитель считает важным обстоятельством является тот факт, что реклама общедоступна, в том числе несовершеннолетним лицам.

В рамках рассмотрения дела от ООО «Алекс Фитнес» поступили письменные объяснения по факту, послужившему основанием для возбуждения дела (исх. от 20.05.2018, от 20.06.2018, от 13.07.2018).

Как пояснил представитель ООО «Алекс Фитнес» на заседании комиссии, «SE(XS)» (СЕ-ИКСС) расшифровывается как SE – special edition – специальный выпуск, XS – extra small – очень маленькое. Слово «будет» расшифровывается как обезличенное обращение, не гарантирующее наступление обстоятельств и результат. Цель рассматриваемой рекламной кампании – создать лимитированное предложение на приобретение курса тренировок.

Рассматриваемая реклама, как пояснил представитель ООО «Алекс Фитнес» на заседании комиссии 25.05.2018, распространялась во всех регионах, в которых работают фитнес-клубы «Алекс Фитнес» (согласно информации сайта <https://volgograd.alexfitness.ru/> к таким регионам относятся Белгород, Рязань, Воронеж, Санкт-Петербург, Саратов, Москва Пенза. Ярославль и др.)

В настоящее время, как подтвердил представитель юридического лица, реклама данной акции прекращена на всей территории России, как указано в письменных пояснениях Общества, в связи со своим спорным характером.

Представленный комиссии макет рекламы, согласованный к размещению, имеет отличие от фактически распространявшейся рекламы, в том числе на территории г. Волгограда, г. Новосибирска: отсутствует отметка «18+», отсутствует информация «За 4900 Р» и содержит текст крупными буквами: «SE(XS) будет».

Информация: «*SE – special edition – специальный выпуск, XS – extra small – очень маленькое. Специальный лимитированный тариф с 1 по 28 февраля 2018 года. Подробности в отделе продаж. ООО «АлексФитнес», ОГРН 1117847374226, Россия, 188689, Ленинградская обл., дер. Кудрово, ул. Ленинградская, 1, пом. 2-Н. Категория сайта 16+.** Обезличенное обращение, не гарантирующее наступление обстоятельств и результат» выполнена в сравнении с иным текстом рекламы шрифтом, значительно более мелким по размеру.

В соответствии с ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводится в заблуждение потребитель рекламы.

С учетом позиции Пленума ВАС РФ, выраженной в постановлении от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей в силу того, что она не содержит части существенной информации о рекламируемом товаре, условиях его приобретения или использования (ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе).

Информация о сроках действия ограниченного предложения, о его лимитированности, исходя из имеющихся материалов дела, не доведена до потребителей в доступной форме. Таким образом, в рамках рассмотрения дела комиссия выявила признаки нарушения в рассматриваемой рекламе ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе (см. определение от 25.05.2018).

Кроме того, ООО «Алекс Фитнес» были приобщены к материалам дела фотографии фактически размещенных рекламных конструкций, в том числе в г. Волгограде (Дзержинский р-он, напротив школы искусств им. М.А. Балакирева», не доезжая ТРК «Парк Хаус»). На рекламных конструкциях размещена реклама со слоганом «SE(XS) будет за 4900 Р. Alexfitness».

В письменных пояснениях от 20.06.2018 ООО «Алекс Фитнес» указывает, что рекламный слоган SE(XS)» (СЕ-ИКСС) содержит всю необходимую для расшифровки информации, отвечает критериям достоверности. Информация на рекламных щитах, которая была фактически размещена на рекламных щитах, по мнению Общества, изображена таким образом, что не приводит к искажению смысла рекламы и не вводит потребителей в заблуждение.

Также ООО «Алекс Фитнес» сообщило, что размер букв, размещенных на рекламных баннерах, сопоставим с размерами рекламного баннера, видимость изображения видна на фотоотчете (см. письменные пояснения от 13.07.2018).

Разница в представленном макете рекламы и размещенной рекламе вызвана, по словам представителя Общества, наличием нескольких согласованных вариантов макетов и отсутствием четкого контроля за размещением рекламы.

На заседании Комиссии 25.05.2018 было объявлено, что рассматриваемая в деле № 18-03-5-02/197 реклама будет вынесена на оценку Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Волгоградском УФАС России (далее – Экспертный совет).

Рассмотрев имеющиеся материалы дела, с учётом доводов лиц, участвующих в рассмотрении дела, Комиссия Волгоградского УФАС России установила следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе реклама – это информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределённому кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объектом рекламирования является товар (продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот), 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 (подп. 2-3 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая информация является рекламой, так как отвечает всем квалифицирующим признакам, предусмотренным п. 1 ст. 3 Закона о рекламе.

В силу ч. 6 ст. 5 Закона 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 рассматриваемой рекламе фитнес-клуба «AlexFitness» использовано выражение: «SE(XS) будет за 4900 Р». Аббревиатура SE(XS) не имеет самостоятельного смыслового значения. При этом при введении запроса в поисковых системах в сети «Интернет» «SE что это» - основные ответы связаны с моделью телефона iPhone SE.

Аббревиатура XS означает размер одежды XS, который соответствует размеру 40.

Аббревиатура «SE(XS)» написана как английское слово «SEX» (секс) с дополнительной буквой S и звучит при прочтении также как «секс».

При введении в поисковике «GOOGLE» запроса «SE(XS) что это» результаты поиска следующие:

- [sexs - Перевод на русский - примеры английский | Reverso Context](https://context.reverso.net/перевод/английский-русский/sexs) context.reverso.net/перевод/английский-русский/sexs;

- Перевод контекст «**sexs**» с английский на русский от Reverso Context: Moreover, the way people lost points through mistake or distance penalties was also equal at the ross **sexs**;

- [at the cross sexs - Перевод на русский - примеры английский ...](https://context.reverso.net/перевод/английский-русский/at+the+cross+sexs) context.reverso.net/перевод/английский-русский/at+the+cross+sexs;

- Перевод контекст «at the cross **sexs**» с английский на русский от Reverso Context: Moreover, the way people lost points through mistake or distance penalties was also equal at the cross **sexs**.

Слово «секс» означает всё, что относится к половой жизни; половые отношения (разг.)

Выражение «SE(XS) будет за 4900 Р» дословно прямо воспринимается как обещание секса (полового сношения) за плату в 4900 рублей.

Расшифровка сокращений «SE(XS)» приведена в рекламе заметно более мелким шрифтом. Как отметило ООО «Алекс Фитнес» в письменных пояснениях от 13.7.2018, видимость изображения видна на фотоотчете. Изучив представленный фотоотчет, комиссия приходит к выводу, что расшифровка «*SE – special edition – специальный выпуск, XS - extra small – очень маленькое. Специальный лимитированный тариф с 1 по 28 февраля 2018г. Подробности в отделе продаж и т.д.» доведена до потребителей в форме, недоступной для восприятия потребителями.

Сами сокращения «SE» и «XS» не являются общеизвестными, позволяющими однозначно расшифровать их так, как указал рекламодатель.

В письменных пояснениях от 20.06.2018 ООО «Алекс Фитнес» ссылается на протокол заседания Экспертного совета от 08.06.2018, в соответствии с которым большинство членов Экспертного совета (с перевесом в 3 голоса: 6 против 3, 1 – затруднился с ответом) сочло, что рассматриваемая реклама фитнес-клуба не содержит непристойных образов.

Однако Экспертный совет также большинством голосов решил, что размещение в рекламе использованных выражений недопустимо с точки зрения действующих норм морали и нравственности (6 голосов против 4).

Как указала ФАС России в письме от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» 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.

Общепринятые нормы морали и нравственности не позволяют публичной демонстрации предложений и обещаний половых сношений за денежную плату. Такой тип поведения со стороны лица, предлагающего сексуальные услуги (проституция), так же как и пользование данными услугами осуждается в обществе.

По мнению ФАС России, для признания рекламы неэтичной не требуется получения единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную (см. также письмо ФАС России от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе»).

Кроме того, при решении вопроса о соответствии рассматриваемой рекламной информации требованиям ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе комиссия оценивает такую информацию в совокупности с обстоятельствами ее размещения (наружные

рекламные конструкции).

Реклама направлена на привлечение внимания потребителей и вследствие этого должна оцениваться с точки зрения простого потребителя. В большинстве случаев используемые в рекламной информации фразы трактуются рядовым потребителем рекламы буквально. Потребитель, не имеет обязанности проведения анализа рекламы, проверки достоверности и достаточности заявленных в ней сведений.

- от которого поступило заявление в Волгоградское УФАС России вх. № 1594 от 01.03.2018, указал, что считает рассматриваемую рекламу фитнес-клуба непристойной. В материалах, поступивших в Волгоградское УФАС России из Ленинградского УФАС России также содержится позиция физического лица о том, что реклама ООО «Алекс Фитнес» является непристойной. Потребитель указывает, что реклама фактически читается как «Секс будет за 4900».

Таким образом, выражение «SE(XS) будет за 4900 Р» является непристойным выражением, а реклама с использованием данного выражения нарушает ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Относительно выявленных признаков нарушения ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе комиссия Волгоградского УФАС России пришла к следующим выводам.

В независимости от доведения до потребителей информации о значении сокращений SE(XS) рекламодателем была выбрана такая форма рекламы, рекламный слоган, который не соответствует требованиям ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе. Как указал заявитель, рассматриваемая реклама привлекает внимание потребителей не к фитнес-клубу и его услугам, делая акцент на слогане «SE(XS) будет за 4900 Р» (см. заявление вх. № 1594 от 01.03.2018).

Учитывая вышеизложенное, комиссия пришла к выводу о том, что признаки нарушения ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе в рассматриваемом случае не подтвердились.

На размещение рекламы на территории г. Новосибирска был заключен договор № 165 от 01.09.2017 между ООО «Алекс Фитнес» и ООО «РИМ-С» (копия договора с приложением адресной программы размещения рекламы приобщена к материалам дела). В соответствии с условиями договора рекламодателем выступило ООО «Алекс Фитнес». В соответствии с п. 2.2, п. 3.2 договора рекламные плакаты предоставляет рекламодатель. 28 февраля 2018 года сторонами договора № 165 от 01.09.2017 был подписан акт № 322, в соответствии с которым рекламодателем без выдвижения претензий были приняты оказанные ООО «РИМ-С» услуги по размещению рекламных плакатов 3х6 м-6 шт. в феврале 2018 года.

ООО «Алекс Фитнес» также был заключен договора № 01 от 01.01.2017 на услуги в области рекламы с ИП Бирюковой А.В. на размещение рекламных материалов на конструкциях статика формата 3х6 м в г. Волгограде в количестве 3 шт.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о рекламе, реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации, является ненадлежащей.

В соответствии с ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение ч. 2-8 ст. 5 Закона о рекламе несет рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 Закона о рекламе).

С учетом фактических обстоятельств дела, условий договоров № 01 от 01.01.2017 на услуги в области рекламы с ИП Бирюковой А.В. и № 165 от 01.09.2017 с ООО «РИМ-С» рекламодателем в рассматриваемом случае выступило ООО «Алекс Фитнес».

Рассматриваемая реклама ООО «Алекс Фитнес» с использованием слогана: «SE(XS) будет за 4900 Р», распространявшаяся в феврале 2018 года на территории Российской Федерации, является ненадлежащей, поскольку распространена с нарушением требований ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Согласно ч. 3 ст. 36 Закона о рекламе 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.

На момент рассмотрения дела № 18-03-5-02/197 ООО «Алекс Фитнес» указало на прекращение распространения спорной рекламы. Таким образом, комиссией Волгоградского УФАС не установлены основания для выдачи предписания.

Руководствуясь п. 2 ч. 1 ст. 33, ч. 1 ст.36 Закона о рекламе и в соответствии с п.п. 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу ООО «Алекс Фитнес» с использованием слогана: «SE(XS) будет за 4900 Р», распространявшуюся в феврале 2018 года на территории Российской Федерации, ненадлежащей, нарушающей требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.
2. Основания для выдачи предписания отсутствуют.
3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Волгоградского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном ст. 198 Арбитражного процессуальн