

РЕШЕНИЕ

06 марта 2018 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

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

Председатель Комиссии:

<...> – заместитель

руководителя Управления -

начальник отдела контроля за рекламой и

недобросовестной конкуренцией;

члены Комиссии:

<...>, главный специалист-эксперт

отдела контроля за рекламой и

недобросовестной конкуренцией;

<...>, специалист-

эксперт отдела контроля за рекламой

и недобросовестной конкуренцией,

рассмотрев дело № 12-08нк/2018, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «МАК» (далее – ООО «МАК»), возбужденное по факту распространения на странице группы «Subway® в Златоусте» в социальной сети «ВКонтакте» https://vk.com/subzlat?w=wall-57330425_25364 рекламы со сведениями: «Голым приходи, всё выноси!...» с признаками нарушения требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»,

в присутствии учредителя ООО «МАК» <...>, <...>

в отсутствие директора ООО «МАК», надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) 22 декабря 2017 года установлен факт размещения на странице группы «Subway® в Златоусте» в социальной сети «ВКонтакте» https://vk.com/subzlat?w=wall-57330425_25364 рекламы со сведениями: «Голым приходи, всё выноси!...».

ООО «В Контакте» в письме вх. № 482 от 16.01.2018 указало, что создатель сообщества <...>, администратор сообщества <...> Автор записи размещенной по адресу https://vk.com/subzlat?w=wall-57330425_25364 <...>

Администрация Златоустовского городского округа в письме вх. № 1145 от 29.01.2018 по запросу Челябинского УФАС России представила информацию о том, что под коммерческим обозначением «Subway» по адресу: г. Златоуст, пр. им.Ю.А. Гагарина, 1-я линия, дом 10 «В» осуществляет деятельность ООО «МАК».

Определением исх. № 1556/08 от 06.02.2018 Челябинское УФАС России возбудило дело в отношении ООО «МАК» по признакам нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». К участию в рассмотрении дела привлечены гр. <...> и гр. <...>

Гр. <...> в письменных пояснениях указал, что является учредителем ООО «МАК», в трудовых отношениях с обществом не состоит. ООО «МАК» в своей деятельности использует коммерческое обозначение «Subway» в рамках договора коммерческой концессии, основной вид деятельности общества деятельность ресторанов и услуги по доставке продуктов питания. В целях освещения деятельности общества гр. <...> была создана страница «Subway в Златоусте» в социальной сети «ВКонтакте», которую до октября 2013 года он администрировал. С октября 2013 года администрирование группы «Subway в Златоусте» передано управляющей ООО «МАК» <...>, которая имела доступ к странице «Subway в Златоусте» в любое время с любого устройства и самостоятельно определяла содержание размещаемой информации. Спорную публикацию <...> разместила без согласования с руководством общества, в связи с чем была привлечена к дисциплинарной ответственности в виде замечания. В настоящее время приняты меры по координации деятельности управляющего в сфере осуществления функций маркетинга на предмет согласования постов (текст, графические изображения, фотоматериалы) перед публикацией с учредителем ООО «МАК».

Гр. <...> в письменных пояснениях указала, что является управляющим ООО «МАК» (коммерческое обозначение «Subway») на основании трудового договора № 1 от 28.10.2013. В её должностные обязанности входит, в том числе планирование маркетинга, проведение рекламных акций и кампаний.

Информация «Голым приходи, все выноси!...» размещена в шуточной форме на заранее невыполнимых условиях. Видеозапись «Голый парень пришел за кукисом» является постановочной. После негативных комментариев в адрес заведения в социальной сети в отношении гр. <...> руководством ООО «МАК» применено дисциплинарное взыскание. В настоящее время в компании разработано и утверждено методическое руководство по рекламе, план согласования рекламных акций.

ООО «МАК» в письменных пояснениях указало, что общество осуществляет свою деятельность по адресу: г. Златоуст, пр-т Гагарина, 1-я линия, 10В. Помещение используется ООО «МАК» на основании договора субаренды нежилого помещения № 2 от 01 октября 2016 года. Гр. <...> является учредителем общества, в трудовых отношениях с обществом не состоит. Гр. <...> занимает в ООО «МАК» должность управляющего. В должностные обязанности управляющего входит управление маркетингом, а именно: руководство маркетинговой деятельностью предприятия (изучение гостей, анализ эффективности рекламы, изучение конкурентов и поставщиков и т.п.), планирование и организация мероприятий по продвижению услуг ресторана на рынке. В целях развития, рекламы и привлечения клиентов ООО «МАК» в социальной сети «ВКонтакте» гр. <...> создана группа «Subway в Златоусте». Администрирование группы осуществляет гр. <...> Бюджет на рекламу согласовывается руководством ООО «МАК» ежемесячно в устной форме. По состоянию на декабрь 2017 года сумма на рекламу не утверждена в связи с финансовым положением, гр. <...> самостоятельно приняла решение создать информационный повод для привлечения внимания к обществу. В результате размещения в группе «Subway в Златоусте» социальной сети «ВКонтакте» слогана «Голым приходи, все выноси!...» <...> создала не только антирекламу, но и нарушила п. 5 должностной инструкции управляющего. За допущенные нарушения <...> привлечена к дисциплинарной ответственности. В настоящее время обществом утверждена должностная инструкция управляющего в новой редакции, предусмотрена обязанность управляющего разработать форму плана согласования рекламных акций и мероприятий по маркетингу с генеральным директором ООО «МАК» с предоставлением ежемесячного плана проведения рекламных акций в ООО «МАК».

Рассмотрев заявление и материалы, заслушав <...> и <...> Комиссия приходит к следующим выводам.

На странице группы «Subway® в Златоусте» 20 декабря 2017 года размещена реклама акции «Голым приходи, всё выноси!», в которой присутствуют сведения: «Приди голым и получи завтрак, обед и ужин на всю семью бесплатно! Первым 5 «скромняжкам», которые придут в неглиже к нам в ресторан, подарим сертификаты на три больших тарелки сэндвичей, а также можем их сразу же приготовить. Если будете в бикини или плавках, подарим саб 30 см и напиток (также первым пяти смельчакам). *Участвуя в акции, вы даете согласие на фото- и видео-съемку. Акция ограничена по

времени, не является публичной офертой. Подробности акции узнавайте у работников ресторана. Доставка сэндвичей в г. Златоусте +7 961 791 92 62». Здесь же размещено видео «Голый парень пришел за кукисом».

Факт распространения рекламы подтверждается актом осмотра № 181-2017, составленным специалистами Челябинского УФАС России.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это 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 письму ФАС России от 28.08.2015 N АК/45828/15 «О рекламе в сети «Интернет» не является рекламой информация о производимых или реализуемых товарах, размещенная на сайте производителя или продавца данных товаров или на страницах в социальных сетях производителя или продавца данных товаров, если указанные сведения предназначены для информирования посетителей сайта или страницы в социальной сети о реализуемых товарах, ассортименте, правилах пользования, также не является рекламой информация о хозяйственной деятельности компании, акциях и мероприятиях, проводимых данной компанией и т.п. Однако в отдельных случаях, когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товаров или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров (например, всплывающий баннер), такая информация может быть признана рекламой.

В силу Правил пользования Сайтом ВКонтакте, размещенным по ссылке <https://vk.com/terms> (далее - Правила) сайт ВКонтакте, интернет-ресурс, который помогает поддерживать связь со старыми и новыми друзьями. Сайт ВКонтакте (vk.com) – это сетевой проект, объединяющий людей на основании мест учебы или работы.

В силу пункта 5.1. Правил регистрация Пользователя на Сайте является бесплатной, добровольной и производится по адресу в сети Интернет: vk.com.

Согласно пункту 5.2. Правил пользователем Сайта является физическое лицо.

Пунктом 5.11 Правил определено, что после регистрации Пользователь получает право самостоятельно в личных целях создавать, использовать и определять содержание собственной персональной страницы и условия доступа других Пользователей к ее содержанию, а также получает возможности доступа и размещения информации на персональных страницах других Пользователей (при условии получения соответствующих прав доступа от их обладателей), использования социальных виджетов

ВКонтакте на сторонних сайтах без дополнительной авторизации.

В соответствии с пунктом 5.13.1. Правил пользователь вправе создавать группы, публичные страницы и встречи (далее — Сообщества) для целей информирования других Пользователей о каких-либо событиях, мероприятиях, организациях, как коммерческих, так и некоммерческих (например, благотворительных), их создании и деятельности, иных интересующих Пользователей материалах (далее – Объекты обсуждения), и/или/либо возможного обсуждения их с другими Пользователями (в том числе путем создания фан-клубов, обмена мнениями, отзывами и так далее). В процессе информирования и обсуждения в Сообществах Объектов обсуждений Пользователи обязаны соблюдать действующее российское и международное законодательство, а также размещать только такую информацию, которая соответствует настоящим Правилам, а также признанным этическим нормам и принципам морали, в том числе относящимся к таковым по мнению Администрации Сайта.

В силу пункта 5.13.4.1. Правил в Сообществе, в том числе в описании, на главной фотографии Сообщества, в альбомах, в материалах, обсуждениях, опросах, закрепленных записях на стене, на обложке, в сообщениях, в историях Сообщества, в виджетах сообществ и т.д., за исключением прямо установленных настоящим пунктом случаев и нативных интеграций, не допускается размещение сторонней коммерческой и политической рекламы. На стене Сообщества (за исключением закрепленных записей, в которых реклама не допускается) вне Рекламной сети ВКонтакте может быть размещено не более 5 (Пяти) сторонних рекламных объявлений в сутки. Сторонней рекламой признается любая информация, за исключением нативных интеграций, не имеющая прямого отношения к Сообществу, распространяемая в любой форме как от лица Сообщества, так и от лица других сообществ и Пользователей, и направленная на привлечение внимания Пользователей к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему. Пользователю, администрирующему Сообщество, необходимо самостоятельно следить и пресекать не соответствующее Правилам размещение сторонней рекламы в Сообществе. Сообщество может быть размещено в системе поиска Сайта ВКонтакте при обязательном соблюдении требований, предусмотренных в настоящем пункте. Подключение к Рекламной сети ВКонтакте осуществляется через специальный интерфейс управления Сообществом с обязательным указанием количества сторонних объявлений, от реализации права на размещение которых на стене Сообщества предоставляется отказ. При размещении сторонней рекламы в Сообществе, подключенном к Рекламной сети ВКонтакте, обязательно указание на рекламный характер информации в рамках имеющейся специальной функциональности Сайта (опция «это реклама»). Правила показа рекламы в рамках Рекламной сети ВКонтакте регулируются специальными документами.

Согласно пункту 5.13.7. и 6.4 Правил пользователь несет полную

ответственность за свои действия, связанные с созданием и администрированием Сообществ, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, международными правовыми актами и настоящими Правилами; пользователь несет личную ответственность за любую информацию, которую размещает на Сайте, сообщает другим Пользователям, а также за любые взаимодействия с другими Пользователями, осуществляемые на свой риск.

В силу пункта 6.3.1 Правил допустима регистрация пользователя от имени и поручению другого физического лица или юридического лица при условии получения необходимых полномочий в порядке и форме, предусмотренных законодательством Российской Федерации.

ООО «В Контакте» в письме вх. № 482 от 16.01.2018 указало, что информация в сообществах является пользовательским контентом, размещается на безвозмездной основе, без участия ООО «ВКонтакте», не проходит предварительную модерацию (цензуру, согласование) со стороны Администрации сайта.

Изложенное позволяет сделать выводы, что страница группы «Subway в Златоусте» является страницей социальной сети продавца услуг (ООО «МАК»). Указанная страница является открытой и предполагает возможность восприятия, в том числе рекламной информации неопределенным кругом лиц, не ограниченным подписчиками сообщества.

В данном случае, на странице https://vk.com/subzlat?w=wall-57330425_25364 группы «Subway® в Златоусте» размещена видеозапись «Голый парень пришел за кукисом», в которой присутствует визуальный образ человека без одежды, и информация о мероприятии лица с коммерческим обозначением «Subway» «Голым приходи, всё выноси!...», которая направлена на привлечение внимания к определенной акции, позволяющей посетителю получить завтрак, обед и ужин, при условии посещения заведения общественного питания «Subway» по адресу: г. Златоуст, пр. Гагарина, 1-я линия, д 10 «В» без одежды.

В соответствии с частью 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных образов и выражений, в том числе в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории и т.д.

В рекламе содержится призыв посетить заведение общественного питания без какой-либо одежды.

По данным свободной энциклопедии «Википедия» голый — без покровов или одежды; см. «Нагота». Нагота — состояние тела человека без одежды и покровов.

Ношение одежды — преимущественно человеческая особенность,

вытекающая из функциональных потребностей — таких, как защита от воздействий стихии и от холодных температур. Количество надетой одежды зависит от функциональных соображений, например, потребности в тепле, а также социальных обстоятельств. В некоторых ситуациях минимальное количество одежды или полное её отсутствие может считаться социально приемлемым, тогда как в других может предполагаться ношение большего количества одежды. Соображения социального характера включают вопросы благопристойности, порядочности и социальных норм, а также ряд других, и могут зависеть от контекста.

Европейский суд по правам человека постановил, что появление в общественном месте в голом виде противоречит правилам хорошего тона в любом современном демократическом обществе и может оскорбить других людей. (Источник: <https://euroua.com/europe/echr/3309-evropejskij-sud-ne-podtverdil-pravo-cheloveka-khodit-golym-po-ulitse>).

Появление в общественном месте в голом виде в Российской Федерации может быть квалифицировано как нарушение КоАП РФ по статье 20.1. «Мелкое хулиганство» — «Мелкое хулиганство, то есть нарушение общественного порядка, выражающее явное неуважение к обществу...».

Пунктом 5 Правил оказания услуг общественного питания, утвержденных постановлением Правительства РФ от 15.08.1997 N 1036 (далее – Правила) установлено, что исполнитель вправе самостоятельно устанавливать в местах оказания услуг правила поведения для потребителей, не противоречащие законодательству Российской Федерации (ограничение курения, запрещение нахождения в верхней одежде и другие).

В традициях Российской Федерации нахождение в общественном месте, в том числе в заведении общественного питания без одежды неприемлемо с точки зрения нравственности и морали.

Вид неодетых посетителей является непристойным и оскорбительным по отношению ко всем иным посетителям заведения общественного питания.

В данном случае, в рекламе содержится визуальный и текстовый образ человека без одежды за счет использования фразы «Голым приходи» и размещения видеозаписи «Голый парень пришел за кукисом», который является непристойным, поскольку для общепринятых общественных отношений (социума) не является нормой открытая демонстрация образов без одежды, в том числе в заведении общественного питания.

В соответствии с письмом ФАС России от 29.04.2013 N АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в

зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает часть 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несет рекламодаделец.

В силу пункта 5 статьи 7 Федерального закона «О рекламе» рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламодателем рекламы надлежит признать ООО «МАК», как лицо осуществляющее деятельность в заведении общественного питания «Subway» по адресу: г. Златоуст, пр. им.Ю.А. Гагарина, 1-я линия, дом 10 «В» в интересах которого распространялась реклама.

Согласно пункту 47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе при добровольном устранении лицом совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

Сведения о прекращении распространения рекламы «Голым приходи, всё выноси!...» на странице группы «Subway® в Златоусте» с визуальным и текстовым образом человека без одежды у антимонопольного органа отсутствуют.

Поскольку ООО «МАК» не представило Комиссии материалы о том, что распространение ненадлежащей рекламы прекращено, Челябинское УФАС России считает необходимым выдать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального 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

РЕШИЛА:

1. Признать ненадлежащей рекламу со сведениями «Голым приходи, всё выноси!...» и видеозаписью «Голый парень пришел за кукисом», размещенную

на странице https://vk.com/subzlat?w=wall-57330425_25364 группы «Subway® в Златоусте» с визуальным и текстовым образом человека без одежды, поскольку в ней нарушены требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Выдать ООО «МАК» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Челябинского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении в отношении ООО «МАК» и его должностного лица.

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

ПРЕДПИСАНИЕ

О ПРЕКРАЩЕНИИ НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ О РЕКЛАМЕ

06 марта 2018 года г. Челябинск

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

<...> – заместитель руководителя-

начальник отдела контроля за рекламой и

председатель Комиссии: недобросовестной конкуренцией

Челябинского УФАС России;

<...> – главный специалист-эксперт отдела
контроля за рекламой и
недобросовестной конкуренцией,

члены Комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией,

на основании своего решения от 06.03.2018 по делу № 12-08/2018 о признании ненадлежащей рекламы со сведениями «Голым приходи, всё выноси!...» и видеозаписью «Голый парень пришел за кукисом», размещенной на странице https://vk.com/subzlat?w=wall-57330425_25364 группы «Subway® в Златоусте» с визуальным и текстовым образом человека без одежды, поскольку в ней нарушены требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», и в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 33, частями 1, 3 статьи 36 Федерального закона «О рекламе», пунктами 44, 45 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ООО «МАК» незамедлительно со дня получения настоящего предписания прекратить нарушение требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», а именно не распространять рекламу со сведениями: «Голым приходи, всё выноси!...» и видеозаписью «Голый парень пришел за кукисом» с визуальным и текстовым образом человека без одежды.

2. ООО «МАК» представить в Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области доказательства исполнения пункта 1 настоящего предписания **до 10 апреля 2018 года** (скрин-шоты и т.п.).

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

В случае невыполнения в установленный срок предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе Челябинское УФАС России вправе в соответствии с пунктом 2 статьи 19.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях привлечь виновное лицо к административной ответственности.