РЕШЕНИЕ

по делу № 034/05/5-1172/2019

10 февраля 2020 года Волгоград

Резолютивная часть решения оглашена 10 февраля 2020 года

Решение изготовлено в полном объеме 13 февраля 2020 года

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

председатель Комиссии –заместитель руководителя Управления;

член Комиссии –главный специалист-эксперт отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы;

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела контроля государственных и муниципальных закупок, недобросовестной конкуренции и рекламы,

рассмотрев дело № 034/05/5-1172/2019, возбужденное по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) в отношении ООО «Атеро» (ИНН: 3461005863, КПП: 346101001, ОГРН: 1133443006993, дата присвоения ОГРН: 15.03.2013, адрес: Волгоград, ул. им Кирова, д. 121А, оф. 411, 400067), в ходе дела в отношении лица, в чьих действиях содержатся признаки нарушения привлечен ИП Л.Р.В. (ИНН 344800779203, ОГРНИП 305346121000031),

УСТАНОВИЛА:

Антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, в том числе: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе; возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (ч. 1 ст. 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

В соответствии с п. 2 Положения о государственном надзоре в области рекламы, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 20.12.2012 № 1346 (далее - Положение) одним из инструментов выявления и фиксации фактов распространения рекламы, имеющей признаки ненадлежащей рекламы, является систематическое наблюдение за исполнением обязательных требований, анализа и прогнозирования состояния исполнения обязательных требований при осуществлении юридическими лицами деятельности в области рекламы.

Волгоградским УФАС России в рамках осуществления полномочий

государственного надзора за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе в октябре 2019 года было выявлено распространение рекламы мебельного магазина «AURA» с изображением двух девушек, одна из которых шепчет что то другой на ушко, с текстом:

Он такой большой! (сверху большими буквами над изображениями девушек)

Ниже и правее от образов девушек текст:

Выбор мебели в (более мелким текстом)

AURA (крупным текстом)

ул. Жукова, 94.(более мелким текстом)

(см. акт мониторинга № 502-р от 13.11.2019).

При этом фраза «Он такой большой» указана бОльшим шрифтом, чем иная указанная в рекламе информация (кроме слова «AURA»).

Реклама размещена на наружной рекламной конструкции по адресам: Волгоград, ул. Рабоче-Крестьянская, с правой стороны по направлению движения в сторону центрального района Волгограда, между административным зданием по адресу ул. Рабоче-Крестьянская, д. 2/2 и жилым домом по адресу ул. Канунникова, д. 1, а также по адресу Волгоград, ул. Рабоче-крестьянская, остановка общественного транспорта «Архитектурно-строительный университет» по направлению движения в сторону Центрального района Волгограда.

Согласно 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.

Правилами рассмотрения антимонопольными органами дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе (утверждены постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, далее - Правила) предусмотрено, что дела по фактам распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, возбуждаются и рассматриваются территориальным органом Федеральной антимонопольной службы по месту нахождения (месту жительства) лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

В случае распространения рекламы, содержащей признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, только на территории, подведомственной одному территориальному органу Федеральной антимонопольной службы, дела возбуждаются и рассматриваются по месту распространения такой рекламы.

В ходе выяснения всех обстоятельств дела Управлением был направлен запрос в адрес рекламораспространителя ООО «Сити-Экспресс» (исх. №02-3/8045 от 29.10.2019) о представлении информации о рекламодателе рассматриваемой рекламы с приложением документов, которыми оформлялись отношения по распространению указанной рекламы.

В ответ на данный запрос от ООО «Сити-Экспресс» поступила информация о том, что рекламодателем является ООО «Атеро» (ИНН: 3461005863, КПП: 346101001, ОГРН: 1133443006993, дата присвоения ОГРН: 15.03.2013, адрес: Волгоград, ул. им Кирова, д. 121А, оф. 411, 400067) (вх. № 10613 от 07.11.2019).

Таким образом, согласно полученной в ходе рассмотрения заявления информации рекламодателем рассматриваемой рекламы выступило ООО «Атеро» (ИНН: 3461005863, КПП: 346101001, ОГРН: 1133443006993, дата присвоения ОГРН: 15.03.2013, адрес: Волгоград, ул. им Кирова, д. 121А, оф. 411, 400067).

Определением от 20 ноября 2019 года в отношении ООО «Атеро» *было возбуждено производство по делу № 034/05/5-1172/2019 по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.*

На заседание Комиссии 11.12.2019 представитель ООО «Атеро» устно пояснил, что ООО «Атеро» не заказывало размещение рассматриваемой рекламы.

Также представитель ООО «Атеро» пояснил, что заказ рекламы ТЦ «Аура», осуществляется собственниками торговых площадей (торговых центров), размещаемых по адресу: ул. Жукова, 94, Волгоград.

Рассматриваемую в данном деле рекламу размещало ООО «Соло» (ИНН 3461006426, КПП 346101001, ОГРН 1133443012230, Адрес: ул. им. Кирова, д. 121А, оф. 411, Волгоград, 400067). Указанная организация является управляющей компанией для торговых центров с наименованием «Аура». Кроме того, непосредственно само ООО «Соло» рекламной деятельностью не занимается, а привлекает для этих целей иных лиц.

В заседании Комиссии был объявлен перерыв до 17.12.2019 14.00. На заседание Комиссии 17.12.2019 представитель ООО «Атеро» не явился, были представлены письменные дополнительные пояснения по делу.

Согласно данным пояснениям ООО «Атеро» никакого отношения к ТЦ «Аура» не имеет (не является его собственником или управляющей компанией).

Между ООО «Атеро» действительно заключен договор № 03-03/РК-19 от 01.03.2019 на оказание услуг по предоставлению ООО «Атеро» щитов для размещения и демонстрации постеров. Согласно адресной программе ООО «Сити-экспресс» разместил постеры ООО «Атеро» на щите по адресу: Волгоград, ул. Рабоче - Крестьянская 22 м за ул. Баррикадной, сторона В. Других щитов по данной улице ООО «Атеро» не использовало и не использует. Указанный щит использовался ООО «Атеро» для размещения рекламы ТЦ «Арбуз» (фото приложено к пояснениям).

ООО «Атеро» считает, что ООО «Сити-Экспресс» ошибочно предоставил информацию о том, что рекламодателем рассматриваемой по делу рекламы

является именно ООО «Атеро».

Также ООО «Атеро» были представлены материалы, согласно которым рекламной деятельностью в компании ООО «Соло» занимается ИП Л.Р.В. (ИНН 344800779203, ОГРНИП 305346121000031). В материалах имеется фото, подтверждающее размещение на рекламной конструкции по адресу: Волгоград, ул. Рабоче - Крестьянская 22 м за ул. Баррикадной, по направлению движения *из* центрального района Волгограда.

В пояснениях ООО «Атеро» содержится договор № 04/1-09/РК-19, заключенный между ООО «Сити-Экспресс» и ИП Л.Р.В., на размещение демонстрацию постеров ИП Л.Р.В. В адресной программе, приложенной к этому договору имеется адресная программа размещения рекламных материалов, согласно которой ООО «Сити-Экспресс» размещает постеры ИП Л.Р.В. по адресам, в том числе: ул. Рабоче- Крестьянская, 22 м за Баррикадной (сторона А), Рабоче-Крестьянская х пл. Чекистов (Сторона В).

Определением от 17 декабря 2019 года к участию в рассмотрении дела № 034/05/5-1172/2019 в качестве лиц, обладающих информацией о рассматриваемых обстоятельствах было привлечено ООО «Соло» (ИНН 3461006426, КПП 346101001, ОГРН 1133443012230, Адрес: ул. им. Кирова, д. 121А, оф. 411, Волгоград, 400067), а также ИП Л.Р.В. (ИНН 344800779203, ОГРНИП 305346121000031).

У ООО «Соло» и ИП Л.Р.В. указанным определением была запрошена информация о распространении наружной рекламы мебельного магазина «AURA» «Он такой большой! Выбор мебели в AURA ул. Жукова, 9» по адресам: 1. Волгоград, пр. Университетский по направлению движения *в сторону Кировского района Волгограда* (напротив ТЦ «Лента», остановка общественного транспорта «Университет (ТЦ «Лента»)»), 2. Волгоград, ул. Рабоче-крестьянская, остановка общественного транспорта «Архитектурно-строительный университет» по направлению движения *в сторону Центрального района Волгограда* с указанием сроков и территории распространения рассматриваемой рекламы; документы, которыми оформлялись отношения по распространению указанной рекламы (договоры со всеми приложениями, дополнительными соглашениями, актами выполненных работ, документы об оплате, согласованные к размещению макеты и текст рекламы (формата А4 в цветном варианте).

У ООО «Сити-Экспресс» повторно была запрошена информация о том, кто является рекламодателем рассматриваемой рекламы; документы, которыми оформлялись отношения по распространению указанной рекламы (договоры со всеми приложениями, дополнительными соглашениями, актами выполненных работ, документы об оплате, переписка и т.д.) по адресам: 1. Волгоград, пр. Университетский по направлению движения *в сторону Кировского района* Волгограда (напротив ТЦ «Лента», остановка общественного транспорта «Университет (ТЦ «Лента»)»), 2. Волгоград, ул. Рабоче-крестьянская, остановка общественного транспорта «Архитектурно-строительный университет» по направлению движения *в сторону Центрального района Волгограда.*

От ООО «Сити-Экспресс» поступили письменные пояснения (вх. № 109 от 13.01.2020), к которым приложены копии документов, на основании которых были оказаны услуги по размещению рекламно-информационных материалов клиента в октябре 2019 года на объектах наружной рекламы 3*6. При этом не пояснено, какие

рекламные материалы, а также адреса из размещения.

К указанным пояснениям приложена копия договора № 04/1-09/РК-19, заключенного между ООО «Сити-экспресс» и ИП Л.Р.В. Согласно положениям данного договора предметом договора являются услуги по предоставлению ООО «Сити-экспресс» ИП Л.Р.В. щитов (сторон щитов), определенных в приложениях к указанному договору, для размещения и демонстрации постеров ИП Л.Р.В.

Исходя из приложений №1, 2, 3 к указанному договору, а также из актов выполненных работ, в адресную программу за сентябрь 2019 года включены следующие адреса распространения рассматриваемой в данном деле рекламы: «Рабоче-Крестьянская 22 м за Баррик (сторона В), Рабоче-Крестьянская х пл Чекистов (сторона В), 2-ая Продольная в 240 м кардиоц (сторона А2)».

За октябрь 2019 года включены следующие адреса распространения рассматриваемой в данном деле рекламы: «Рабоче-Крестьянская 22 м за Баррик (сторона А), Рабоче-Крестьянская х пл Чекистов (сторона В)».

За ноябрь 2019 года включены следующие адреса распространения рассматриваемой в данном деле рекламы: «Рабоче-Крестьянская 22 м за Баррик (сторона А), Рабоче-Крестьянская х пл Чекистов (сторона В)».

Также от ООО «Соло» поступили письменные пояснения, согласно которым ООО «Соло» на основании агентских договоров с собственниками оказывает услуги по обслуживанию и занимается коммерческой эксплуатацией нежилого здания ТЦ «Аура» по адресу: Волгоград, пр. Г.К. Жукова, д. 94. (вх. 260 от 16.01.2020).

Кроме того, согласно данным пояснениям ООО «Соло» не распространяло рассматриваемую в деле № 034/05/5-1172/2019 рекламу мебельного магазина «Аура». Также было указано, что договоры на размещение данной рекламы не заключало, не разрабатывало ее и не согласовывало, содержание изображения не определяло.

Также с учетом полученной от ООО «Сити-Экспресс» информации Комиссия пришла к выводу, что в действиях ИП Л. Р.В. содержатся признаки нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе. Таким образом, указанное лицо является рекламодателем рассматриваемой рекламы. В то время, как ООО «Атеро» не является рекламодателем спорной рекламы.

07.02.2020 от ИП Л. Р.В. поступили письменные объяснения (вх. № 964), согласно которым между ИП Л.Р.В. и ООО «Сити-Экспресс» заключен договор № 04/1-09/РК-19, согласно которому последнее оказывало услуги по предоставлению щитов для размещения и демонстрации постеров.

На основании этого, по информации ИП Л.Р.В., им действительно размещалась рассматриваемая в данном деле реклама. Слоган «Он такой большой! Выбор мебели в AURA ул. Жукова, 94» , согласно пояснениям ИП Л.Р.В., не подразумевает ничего непристойного, т.к. речь идет только о большом выборе мебели.

Также было пояснено, что данная реклама на момент предоставления указанных пояснений снята ИП Л.Р.В. по собственной инициативе, однако доказательства этого в материалы дела не представлены.

Кроме того рекламодателем указано на то, что комментарий одного из пользователей в сети Интернет на сайте информационного агентства «Высота 102», который был указан в определении о возбуждении данного дела не относится к мебельному магазину «Аура», а уж тем более к выбору мебели.

Комиссия Волгоградского УФАС России, изучив материалы дела, а также оценив устные и письменные пояснения лиц, участвующих в деле, установила следующее.

В соответствии с п. 1 ст. 3 Закона о рекламе рекламой признается 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.

Рассматриваемая информация, размещенная на наружной конструкции, является рекламой, т.к.:

- адресована неопределенному кругу лиц;

- распространяется посредством наружной рекламной конструкции;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижению на рынке.

Объектом рекламирования выступает сам магазин «AURA», а также продаваемая в нем мебель.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 29.04.2013 АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 Закона 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.

При этом, как отмечает ФАС России в этом письме, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом, по мнению ФАС России, для признания рекламы неэтичной не требуется получение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Кроме того, согласно вышеуказанного письма ФАС России при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе такую информацию следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее размещения (например, место расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, объектам культа, кладбищам и т.п.).

Вопрос об оценке указанной наружной рекламы на предмет использования непристойного выражения в совокупности с образом был включен в повестку очередного заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Волгоградском УФАС 25.10.2019.

Членам Совета был представлена реклама магазина «AURA», на которой

изображены две шепчущие девушки и использованием выражения «Он такой большой! Выбор мебели в AURA».

Все члены Экспертного совета единогласно пришли к выводу, что данная реклама является однозначной для понимания, намек на сексуальный подтекст очевиден, он усиливается изображением двух шепчущихся девушек.

Некоторые члена Совета высказались о том, что не понятно, что именно большое («Он такой большой!») – мебель, выбор или что-то другое (предположение одного из членов совета – что-то мужское).

На голосование были поставлены следующие вопросы: использовано ли в указанной рекламе непристойное выражение в совокупности с образами двух шепчущих девушек и допустимо ли, в соответствии с нормами морали и нравственности размещение в рекламе такого выражения и образов, которые были использованы в рассматриваемой рекламе?

По результатам голосования абсолютно все члены Совета проголосовали за то, что в рассматриваемой рекламе использовано непристойное выражение в совокупности с образами двух шепчущих девушек (9 голосов из 9), а также что не допустимо в соответствии с нормами морали и нравственности размещение в рекламе такого выражения и образов, которые были использованы в рассматриваемой рекламе (9 голосов из 9) (Протокол №6 Экспертного совета размещен на официальном сайте Волгоградского УФАС России https://volgograd.fas.gov.ru/page/12242).

Реклама магазина мебели «AURA», а также его ассортимента мебели размещалась на наружной рекламной конструкции, находящейся вдоль центральной дороги Волгограда, с достаточно плотным автомобильным движением, ориентирована на восприятие ее в основном со стороны водителей и пассажиров автомобилей, проезжающих по дороге, что говорит о большом количестве людей, которые могли увидеть данную рекламу.

В рассматриваемой рекламе изображены две девушки, одна из которых шепчет что-то другой, прикрывая рукой сбоку рот, так, чтобы, будто не было слышно другим. Лицо девушки, которой поступает информация, изображает ехидное, довольное выражение, по образу напоминающую девушку, которой рассказали интимный или личный секрет. Над девушками крупными буквами указана фраза «ОН ТАКОЙ БОЛЬШОЙ!» с использованием восклицательного знака, что акцентирует внимание именно на данной фразе. Создается впечатление, что именно эту фразу шепчет одна девушка другой.

Размер шрифта, восклицательный знак, выражение лица девушки в совокупности придают непристойное значение выражению «Он такой большой» в данной рекламе.

В указанной рекламе объектом рекламирования выступает магазин мебели «AURA», а также его ассортимент мебели. При этом акцент в рекламе смещен в сторону вышеописанных образов с целью привлечения дополнительного внимания потребителей к представляемой информации о магазине «AURA». В рекламе использован прием намеренно созданной провокационной непристойной ассоциации большого выбора мебели с тем, о чем могут шептаться, а не говорить

вслух громко, даже в разговоре между собой девушки («Он такой большой!»). При этом возникающий в результате у потребителей рекламы образ того, о чем шепчутся изображенные в рекламе девушки, не имеет отношение к объекту рекламирования.

Действующие нормы морали не позволяют публично обсуждать данные темы.

Поскольку потребителями рекламы является неопределенный круг лиц, она предназначена для публичной демонстрации и размещена наружно, использование подобных непристойных намеков в рекламе недопустимо.

Согласно Положению об Экспертном совете по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Волгоградской области, утвержденному приказом Волгоградского УФАС России № 64 от 17.05.2017г (с изменениями внесенными приказами № 142 от 19.09.2017г., № 100 от 26.07.2018, № 136 от 10.09.2019) Экспертный совет является консультативно-совещательным органом при Волгоградском УФАС России). Его решения имеют рекомендательный характер и учитываются Управлением при принятии решений о соответствии рекламы требованиям законодательства Российской Федерации. Решения принимаются большинством голосов.

Члены Экспертного совета на заседании 25.10.2019 единогласно решили, что в рассматриваемой рекламе использовано непристойное выражение в совокупности с образами, и признали, что размещение в рекламе использованного выражения не допустимо с точки зрения действующих нормам морали и нравственности.

В связи с вышеизложенным, а также с учетом мнения членов Совета относительно рассматриваемой рекламы, Комиссия приходит к выводу, что в рассматриваемая в деле наружная реклама магазина мебели «AURA», а также его ассортимента мебели содержит непристойное выражение в совокупности с образами и нарушает требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

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

Согласно ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе за нарушения требований, установленных ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе ответственность несет рекламодатель.

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (п. 5 ст. 3 Закона о рекламе).

В рассматриваемом случае рекламодателем выступил ИП Л.Р.В. (ИНН 344800779203, ОГРНИП 305346121000031).

В связи с отсутствием в материалах дела доказательств прекращения нарушения законодательства о рекламе, Комиссия усматривает необходимость выдачи ИП Л.Р.В. предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

На основании пункта 2 части 1 статьи 33, частей 1, 2 статьи 36 Закон о рекламе и в соответствии с п. 37-47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации

о рекламе, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 № 508, Комиссия Волгоградского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу с текстом: «Он такой большой! Выбор мебели в AURA ул. Жукова, 94», распространяемую в Волгограде в период с сентября 2019 года до момента вынесения решения по данному делу, ненадлежащей нарушающей требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Выдать ИП Л.Р.В. (ИНН 344800779203, ОГРНИП 305346121000031) предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе.

2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для принятия решения о возбуждении административного производства по ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП Л. Р.В. (ИНН 344800779203, ОГРНИП 305346121000031).

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Волгоградской области в течение трех месяцев со дня вынесения решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.