

РЕШЕНИЕ № 205/14

Резолютивная часть решения оглашена «27» ноября 2014 г

Решение в полном объеме изготовлено «11» декабря 2014 г.
Новосибирск

г.

Комиссия Новосибирского УФАС России по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии: заместитель руководителя управления – начальник отдела рекламы Т.В. Лопаткина,

члены Комиссии: И. В. Волохина – главный специалист-эксперт отдела рекламы,

Е. А. Скоп – ведущий специалист-эксперт отдела рекламы,

Д.А. Былина – специалист-эксперт отдела рекламы,

рассмотрев дело № 205/14, возбужденное в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Валери плюс» (ИНН 5405171740, юридический адрес: г. Новосибирск, Красный проспект, д. 92, ИНН 5405171740), Общества с ограниченной ответственностью «Дата» (ИНН 5405407063980, юридический адрес: 630099, г. Новосибирск, ул. Вокзальная магистраль, д. 16), Общества с ограниченной ответственностью «Грация», Общества с ограниченной ответственностью «КМС» (ИНН 5402189563, юридический адрес: г. Новосибирск, Красный проспект, д. 92), индивидуального предпринимателя Микушина Н.П. (ИНН 543306372522), по факту размещения в мае 2014 г. на фасаде здания, расположенного по ул. Красный проспект, д. 92 (Торговый центр «Океан») баннера, закрывающий собой значительную площадь фасада второго этажа здания, следующего содержания:

«..Одевайтесь... _ Наслаждайтесь... _ с 10 мая по 10 июня Океан дарит отпуск мечты _ Летние курортные коллекции 2014», с изображением двух молодых людей: мужчины и женщины, расположенных в непосредственной близости друг от друга, на фоне голубого неба, пляжа, водоема, пальм, с признаками нарушения:

- ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13 марта 2006 г. № 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,

в присутствии:

«...»

УСТАНОВИЛА:

27.05.2014 г. в Новосибирское УФАС России поступило обращение физического лица (переданное Комитетом рекламы и информации мэрии г. Новосибирска, вх. №

5552), согласно которому на фасаде дома по ул. Красный проспект, д. 92 (ТЦ «Океан») размещалась рекламная информация, которая, как указывает заявитель, носит откровенно развратный характер. Напротив указанного дома 92 по Красному проспекту расположена общеобразовательная школа № 85 «Журавушка».

По мнению заявителя, данная рекламная информация может травмировать психику детей и не украшает наш город.

Новосибирским УФАС России была проведена проверка, в результате которой установлено следующее.

В связи с поступившим обращением, специалистами Новосибирского УФАС России был осуществлен выезд на место размещения рассматриваемой информации (произведен осмотр конструкции, размещенной на фасаде дома по ул. Красный проспект, д. 92; Акт фиксации информации от 29.05.2014 г.).

В результате осмотра установлено, что на фасаде здания, расположенного по ул. Красный проспект, д. 92 (ТЦ «Океан») размещен баннер, закрывающий собой значительную площадь фасада второго этажа здания, с информацией следующего содержания:

«..Одевайтесь... _ Наслаждайтесь... _ с 10 мая по 10 июня Океан дарит отпуск мечты _ Летние курортные коллекции 2014», с изображением двух молодых людей: мужчины и женщины (одетых в джинсы), расположенных в непосредственной близости друг от друга, на фоне голубого неба, пляжа, водоема, пальм.

Напротив ТЦ «Океан» (адрес: г. Новосибирск, Красный проспект, д. 92) расположена Центральная районная библиотека им. М.Е. Салтыкова – Щедрина (адрес: г. Новосибирск, Красный проспект, д. 83).

Также, вблизи ТЦ «Океан» (адрес: г. Новосибирск, Красный проспект, д. 92) расположено детское дошкольное учреждение - Детский сад № 59 комбинированного вида «Петушок» (адрес: г. Новосибирск, Красный проспект, д. 92/2).

В соответствии с ч.1 ст.3 Закона 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;

объект рекламирования - 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.

Рассматриваемая информация направлена на привлечения внимания неопределенного круга лиц к объекту рекламирования - организациям, осуществляющим торговую деятельность в данном торговом центре и предлагающим к реализации летние коллекции 2014 г., а также акции, проходящей в период с 10 мая по 10 июня в торговом центре, что в полной мере соответствует

понятию «реклама».

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.

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.

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).

Ч.6 ст.5 Закона о рекламе (как и в других нормативные правовые акты) не содержит перечня образов, которые могут считаться оскорбительными и непристойными.

Пунктом 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" предусмотрено, что за использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных (то есть крайне предосудительных и недопустимых ввиду неприличия) и (или) оскорбительных (то есть способных причинить обиду) специальных знаний, как правило, не требуется.

Опросные листы с целью проведения опроса (анкетирования) о спорной рекламе могут быть размещены на сайте антимонопольного органа и используются в качестве надлежащего доказательства негативного восприятия рекламы жителя определенной территориальной единицы.

С целью получения, оценки рассматриваемого изображения, Новосибирским УФАС России на официальном сайте антимонопольного органа <http://novosibirsk.fas.gov.ru/> в период с 30.05.2014 г. по 06.06.2014 г. был произведен опрос посетителей сайта.

Для опроса было предложено ознакомиться с рассматриваемой рекламной информацией, указать возраст, пол, опрашиваемого участника и ответить на предложенные вопросы: 1) считаете ли Вы используемый в рекламе образ непристойным?; 2) считаете ли Вы используемый в рекламе образ оскорбительным?; 3) считаете ли Вы уместным размещение указанной рекламы вблизи детского сада и библиотеки?

Согласно Сводке опроса, за указанный период в опросе приняло участие 526 участников, в возрасте 18-25 лет – 113 участников (21%), 26-35 лет – 287 участника (55%), 36-45 лет – 94 участников (18%), 46-60 лет – 30 участников (6%); от 61 года – 2 участника.

При этом, 283 опрошенных составили женщины, 243 – мужчины.

Считают используемый в рекламе образ непристойным – 258 опрошенных (49%), «нет» ответило 258 (49%) опрошенных лиц.

Считают используемый в рекламе образ оскорбительным – 103 опрошенных (20%), «нет» ответило 394 опрошенных (75%), другой ответ у 29 опрошенных (6%).

Считают размещение рассматриваемой рекламы с использованием приведенных образов недопустимым вблизи детского сада и библиотеки – 318 опрошенных (60%), «да» (допустимым) ответило 183 (35%) опрошенных лиц, затруднились ответить 25 (5%) опрошенных лиц.

Таким образом, усматривают несоответствие используемого в рекламе образа принятым в обществе нормам морали и нравственности - 49% опрошенных, считают размещение рассматриваемой рекламы с использованием приведенных образов недопустимым вблизи детского сада и библиотеки – 318 опрошенных (60%).

Для признания рекламы неэтичной не требуется наличие единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Такая информация оценивается в совокупности с обстоятельствами ее размещения (местом расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, образования и т.п.).

Согласно Большому толковому словарю русского языка, «непристойный - предосудительный, крайне неприличный, т.е. не соответствующий, противоречащий правилам приличия, хорошего тона».

Согласно информации, содержащейся в Толковом словаре русского языка под редакцией С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой понятие "непристойный" определяется как "неприличный, бесстыдный"; "неприличный - противоречащий правилам приличия"; "приличие - правило поведения, вежливость, благопристойность".

В качестве объекта рекламирования в рассматриваемой рекламе является совокупность всех элементов зрительного воздействия (восприятию) на потребителя - поза молодых людей, их размер относительно прочего изображения, степень их обнаженности и расположение на рекламном баннере, художественная взаимосвязь между указанными образами и содержанием информации, привлекающая внимание потребителей не к объектам рекламирования, а, собственно, к изображению полуобнаженных молодых людей, что нарушает традиционно сложившиеся в российском обществе нормы морали и нравственности, кроме того, такое поведение и внешний вид молодых людей несвойственен лицам, которые отдыхают на пляже в присутствии иных лиц.

Рекламное изображение не содержало никаких сведений о характеристиках новых летних коллекций, наименований представленных к продаже брендов, названий магазинов, иных потребительских свойствах и характеристиках; внимание потребителей рекламы к указанным объектам рекламирования формируется не описанием их свойств и качеств, а изображением молодых людей без какой-либо привязки данных образов к объектам рекламирования.

Так же, учитывая, что рассматриваемая реклама распространялась вблизи детского дошкольного учреждения, образовательного учреждения и библиотеки, доступна для обозрения всех без исключения категорий граждан, в том числе и несовершеннолетнего возраста, для некоторых категорий граждан в силу религиозных, философских и иных убеждений и жизненных мировоззрений, может являться оскорбительной.

Данные обстоятельства указывают на нарушение ч.6 ст. 5 Закона о рекламе.

Указанная позиция находит свое подтверждение в сложившейся судебной практике (например, Постановление Федерального Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 13.12.2010 г. по делу № А82-2921/2010, Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 30.09.2011 г. по делу № А45-6175/2011, Решение Арбитражного суда Красноярского края от 19.03.2012 г. по делу № А33-778/2012).

В соответствии с ч.6 ст.38 Закона о рекламе, ответственность за нарушение ч.3 ст.5 указанного Закона несет рекламодаделец, т.е. изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Рекламопроизводитель, в силу ч. 8 ст. 38 Закона о рекламе, несет ответственность за указанное нарушение, в случае, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

Согласно документам, представленным Комитетом рекламы и информации мэрии г. Новосибирска, разрешение на размещение указанной рекламной конструкции выдано ЗАО «Валери плюс» (в связи с реорганизацией в силу закона преобразовано в ООО «Валери плюс») на основании соответствующей заявки.

Из отзыва ООО «Валери плюс» (вх. № 10186 от 18.09.2014 г.) следует следующее.

По мнению Общества, заявление физического лица, которое является предметом рассмотрения данного дела, не отражает, что «развратной рекламой» является именно реклама, зафиксированная Новосибирским УФАС России (реклама ТЦ «Океан»).

Дом, расположенный по указанному адресу, имеет как минимум 2 фасада здания, т.к. входы в этот дом расположены как со стороны Красного проспекта, так и со стороны двора напротив дома № 92/1 по Красному проспекту.

Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что данная позиция ошибочна, поскольку в материалах дела представлено фотоизображение, сделанное заявителем, которое аналогично фотоизображениям, являющимся приложением к Акту фиксации информации, произведенным сотрудниками Новосибирского УФАС России при выезде к месту размещения информации.

Также указывается, что материалы дела содержат ссылку на распечатку из электронного справочника «2ГИС».

В соответствии с гражданским законодательством об интеллектуальной собственности, никто не вправе использовать результаты интеллектуальной деятельности без прямого разрешения правообладателя. Таким образом, использование Новосибирским УФАС России фрагмента карты и указаний об организациях, расположенных по тому или иному адресу, по мнению Общества, нарушает законодательство об интеллектуальной собственности, в связи с чем, распечатки из электронного справочника подлежат исключению из материалов дела.

Схематичное расположение тех или домов с указанием адресов можно получить только из официальных источников (нормативных актов).

Таким образом, Управление ФАС по Новосибирской области не имеет основания для возбуждения и рассмотрения настоящего дела.

Комиссия, отклоняя данный довод представителя Общества, считает, что информация электронного справочника «2ГИС» является открытой, расположена в общем доступе и не требует специального разрешения правообладателя.

Далее Общество указывает, что в рекламе «Океан дарит отпуск мечты», отсутствуют признаки непристойности и оскорбительности.

НЕПРИСТОЙНЫЙ - неприличный, бесстыдный.

НЕПРИЛИЧНЫЙ - противоречащий правилам приличия.

БЕССТЫДНЫЙ - лишенный чувства стыда, противоречащий общественной морали, непристойный.

ОСКОРБИТЕЛЬНЫЙ - содержащий оскорбление, оскорбляющий.

ОСКОРБЛЕНИЕ - оскорбляющий поступок, оскорбляющие слова.

ОСКОРБИТЬ - тяжело обидеть, унижить.

Согласно ч. 5 ст. 29 Конституции РФ, гарантируется свобода массовой информации. Цензура запрещается.

По мнению Общества, непристойность и оскорбительность образов необходимо рассматривать либо по отношению друг к другу, либо по отношению к неопределенному кругу лиц.

Так, образ женщины и мужчина, изображенных на рекламном баннере не является непристойным по отношению друг к другу потому, что изображен в обыденной для пляжа (места нахождения персонажей) обстановке.

Также, как указывает Общество, указанные образы не затрагивают морально-этических правил поведения в обществе пол, расу, национальность и т.д. по отношению к неопределенному кругу лиц. На баннере изображены мужчина и женщина неопределенной национальности, не унижающих друг друга или третьих лиц, не заявляющих слоганов, оскорбительных для третьих лиц. Данная реклама не

посягает на человеческое достоинство.

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.

К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

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).

Соответственно, 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, при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям части 6 статьи 5 Федерального 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.).

Учитывая изложенное, ФАС России рекомендует создать Экспертные советы при территориальных органах ФАС России, на заседаниях которых может быть дана оценка этичности рекламы с учетом восприятия информации, которое характерно для жителей конкретного субъекта Российской Федерации.

Также, как поясняется в отзыве Общества, рассматривать дело при наличии не только опроса населения на сайте Новосибирского УФАС России, но и учитывать прочие мнения населения, отраженные в комментариях к городским новостям, размещенным на самом популярном информационном источнике г. Новосибирска - <http://news.ngs.ru>, а именно по ссылке <http://news.ngs.ru/more/1824Q91/>.

Комментарии к указанной новости позволят в совокупности с опросом на сайте административного органа дать более объективную оценку спорному изображению.

Проведя предварительный подсчет положительных отзывов о спорном изображении, можно выявить, что 85,5 % из 55ти основных комментариев (ответы на комментарии не подсчитывались) говорят об отсутствии признаков непристойности и оскорбительности.

Таким образом, по мнению Общества, следует иметь ввиду не только данные опроса на сайте административного органа, но и данные более популярного сайта в г. Новосибирске.

Данный довод является ошибочным, противоречащим фактическим обстоятельствам дела.

Статья под названием «Полуголые влюбленные в рекламе торгового центра заинтересовали УФАС» на сайте <http://news.ngs.ru> содержит описание в свободной форме действий антимонопольного органа по размещению опроса на официальном сайте. Комментарии к статье направлены не только на оценку самой рекламы, но и на выражение отношения к действиям (якобы инициативе) властей по реализации надзорных функций. Указанные комментарии не могут быть приняты в качестве материалов, опровергающих данные проведенного Новосибирским УФАС России опроса.

Довод о том, что сайт <http://news.ngs.ru> является самым популярным информационным источником г. Новосибирска носит субъективно-оценочный характер конкретного физического (юридического) лица, участника по данному делу.

По факту раскрытия информации о сути изображения Общество поясняет, что ввиду некоторых противоречий относительно того, надлежащей или ненадлежащей рекламой является спорное изображение, следует обратить на трактовку изображения.

Как указывается в отзыве представителем Общества, маркетинговая составляющая спорного изображения заключается в легенде фотографий и надписей, наложенных на нее.

Легенда-сюжет:

Пляж. Утро. Рассеиваются облака после ночной непогоды. Легкий бриз качает листья одинокой пальмы. Солнце уже греет настолько, что самое время для загара. У персонажей в голове звучат слова одной известной песни: «Голубые ОКЕАНЫ, реки полные твоей мечты, я запомню навеки, ты обожала цветы. Неизведанные страны, карты утонувших кораблей, я оставляю на пальме... ». Мужчина шепотом говорит девушке о его впечатлениях об отличном отдыхе в дали от холодов Сибири.

Надписи «..одевайтесь..... наслаждайтесь...» нацелены на побуждение к отдыху в

начале сезона отпусков с 10 мая по 10 июня (на основе статистических данные, полученных лицами, работавшими над баннером), где слово «одевайтесь» направлено на сборы чемоданов, а слово «наслаждайтесь» направлено на получение положительных эмоций от ежегодного отпуска. Слова «океан дарит отпуск мечты» подразумевают игру слов (Океан - Торговый центр и океан - водоем дарит положительные эмоции во время отпуска). Слова «летние и курортные коллекции 2014» символизируют необходимость быть модным среди современного населения.

Комиссия, отклоняя данный довод, приходит к выводу о том, что он носит субъективно-оценочный характер конкретного физического (юридического) лица, участника по данному делу.

В заключительной части отзыва Обществом делается общий вывод о целях

рассматриваемого изображения, согласно которому для законного и обоснованного вывода по настоящему делу, который будет положен в основу решения административного органа, необходимо проведение экспертизы с постановкой вопросов о том, является ли спорное изображение рекламой, является ли спорное изображение оскорбительным, непристойным, неприятным для восприятия.

По мнению Общества, отказ в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы с указанными вопросами послужит безусловным основанием для отмены решения по настоящему делу, либо отмены решения суда первой инстанции в случае его согласия с административным органом.

По мнению Комиссии антимонопольного органа, материалы данного дела содержат достаточные доказательства факта нарушения, и дополнительного установления вопросов, указанных представителем Общества, путем проведения экспертизы, исключает такую необходимость.

Как далее указывается в отзыве, 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.

Материалы настоящего дела не содержат выводов административного органа о наличии/отсутствии признаков рекламы (сведения рекламного характера). Согласно п.2, ст. 2 Закона о рекламе действие этого закона не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательной в соответствии с федеральным законом, а также вывески и указатели, не содержащие сведений рекламного характера.

Как указано в заявлении физического лица, послужившего основанием для возбуждения настоящего дела: «данная реклама может травмировать психику детей».

Согласно ч. 1 ст. 5 Федерального закона от 29.12.2010 N 436-ФЗ "О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию" К информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, относится:

1. информация, предусмотренная частью 2 настоящей статьи и запрещенная для распространения среди детей;
2. информация, которая предусмотрена частью 3 настоящей статьи с учетом положений статей 7-10 указанного Федерального закона и распространение которой среди детей определенных возрастных категорий ограничено.

К информации, запрещенной для распространения среди детей, относится информация:

1. побуждающая детей к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью, самоубийству;
2. способная вызвать у детей желание употребить наркотические средства,

- психотропные и (или) одурманивающие вещества, табачные изделия, алкогольную и спиртосодержащую продукцию, пиво и напитки, изготавливаемые на его основе, принять участие в азартных играх, заниматься проституцией, бродяжничеством или попрошайничеством;
3. обосновывающая или оправдывающая допустимость насилия и (или) жестокости либо побуждающая осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом;
 4. отрицающая семейные ценности, пропагандирующая нетрадиционные сексуальные отношения и формирующая неуважение к родителям и (или) другим членам семьи;
 5. оправдывающая противоправное поведение;
 6. содержащая нецензурную брань;
 7. содержащая информацию порнографического характера;
 8. о несовершеннолетнем, пострадавшем в результате противоправных действий (бездействия), включая фамилии, имена, отчества, фото- и видеоизображения такого несовершеннолетнего, его родителей и иных законных представителей, дату рождения такого несовершеннолетнего, аудиозапись его голоса, место его жительства или место временного пребывания, место его учебы или работы, иную информацию, позволяющую прямо или косвенно установить личность такого несовершеннолетнего.

По мнению Общества, ни один из указанных в законе критериев, способных причинить вред развитию детей, нельзя соотнести со спорным изображением, а в рамках поданного заявления невозможно оценить спорное изображение как ненадлежащую рекламу.

По мнению антимонопольного органа, данный довод является ошибочным, не соответствующим фактическим обстоятельствам дела и получивший оценку в пояснениях, изложенных выше. В данном случае имеет место нарушение именно части 6 статьи 5 Закона о рекламе в рекламе с учетом не только ее содержания, но и обстоятельств ее размещения.

Согласно материалам дела, 10 апреля 2014 года приказом № 32 должностному лицу ООО «Валери плюс» «...» было поручено заниматься всеми вопросами, относительно мероприятий по привлечению покупателей в ТЦ в целях его имиджа, в том числе быть ответственной за работу с ООО «КМС» и ИП Микушиным Н.П., т.к. согласно Договорам аренды и правилам корпоративной этики, согласование любых мероприятий внутри ТЦ «Океан» должно происходить с ООО «Валери плюс». В связи с чем, «...» была обязана согласовать правила проведения после предоставления ей плана мероприятий.

11 апреля 2014 года был заключен агентский договор № Мик-1 между ООО «Грация» (агент) и ООО «Валери плюс» (принципал), согласно которому принципал поручает, а агент берет на себя обязательство совершать от имени принципала и за свой счет действия оперативного и правового характера, направленные на организацию мероприятий, связанных с изготовлением и размещением баннера на фасаде здания ТЦ «Океан».

Согласно п. 2.1.1 указанного Договора, агент обязуется, в том числе, найти подрядчика по выполнению работ, связанных с предметом настоящего договора, а так же нести ответственность за поручения, в том числе за соблюдение

законодательства о рекламе.

14 апреля 2014 года от арендатора ООО «Валери плюс» ООО «КМС» поступило письменное заявление с просьбой организовать мероприятие.

14 апреля 2014 года незамедлительно был дан ответ арендатору, отсылающий к рекламному агенту - ООО «Грация».

14 апреля 2014 года был заключен Агентский договор № Мик-2 между ООО «Грация» и ИП Микушиным Н.П., согласно которому агент (ИП Микушин Н.П.) берет на себя обязательство совершить от имени принципала (ООО «Грация») и за собственный счет действия оперативного и правового характера, направленные на организацию мероприятия, связанной с изготовлением и размещением баннера на фасаде здания ТЦ «Океан».

29 апреля 2014 года ИП Микушиным Н.П. был согласован макет, рассматриваемой информации (между исполнителем и ООО «Дата»).

25. мая 2014 года было размещено рассматриваемое изображение.

25 мая 2014 года между ИП Микушиным Н.П. и ООО «Дата» заключен Договор об оказании услуг № 050/14.

06 июня 2014 года была оплачена цена договора № 050/14 платежным поручением № 119.

10 июня 2014 года рассматриваемое изображено было удалено.

Иных документов, в том числе каких-либо макетов, сведений, которые должны быть указаны на изображении ИП Микушину Н.П. от ООО «Грация» переданы не были.

Таким образом, с учетом представленного согласованного макета рекламной информации, заключенного договора с ООО «Грация», произведенной оплаты, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Микушин Н.П.

Согласно представленным в материалы дела Уточняющему письму и ответу на него, ООО «Грация», приняла на себя обязанность нести ответственность за соблюдение законодательства о рекламе, при этом на запросы антимонопольного органа не представлены документы, свидетельствующие о том, что лицом, определившим объект рекламирования и (или) содержание рекламы является именно Общество.

Так же, в материалы дела представлены отзывы ООО «КМС» и ИП Микушина Н.П., согласно которым указанные лица поддерживают позицию, изложенную в отзыве ООО «Валери плюс».

Представители ООО «Грация» и ООО «Дата» на рассмотрение дела не явились, отзывы и документы, запрошенные Определением об отложении данного дела от 17.10.2014 г., не представили.

27.11.2014 г. на рассмотрение дела представителем ООО «Валери плюс» были заявлены следующие ходатайства:

- Ходатайство о прекращении производства по делу № 205/14 по признакам

нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в соответствии с положениями п. 2.16 приложения к Приказу ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, согласно которому антимонопольный орган рассматривает заявление и материалы в течение месяца со дня их подачи”, п.2.21 указанного документа, согласно которому дело по признакам нарушения законодательства о рекламе рассматривается Комиссией в срок не превышающей одного месяца со дня вынесения определения о назначении дела к рассмотрению.

Согласно вышеуказанному приложению к Приказу ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, в случаях, связанных с необходимостью получения антимонопольным органом дополнительной информации, а также в случаях установленных разделом IV Правил, срок рассмотрения дела может быть продлен Комиссией, но не более чем на два месяца. О продлении срока рассмотрения дела Комиссия выносит определение и направляет копию этого определения лицам, участвующим в деле.

Как указывает представитель, указанного определения Комиссия Новосибирского УФАС не выносила и представителю Общества не направляла.

Согласно п. 3.56 приложения к Приказу ФАС России от 23.11.2012 № 711/12, комиссия принимает решение о прекращении дела, если в процессе рассмотрения дела будет установлена невозможность установления лица, нарушившего законодательство о рекламе, в течение сроков, установленных для рассмотрения дела.

Таким образом, представителю Общества представляется очевидным факт того, что Комиссия Новосибирского УФАС России рассматривает дело № 205/14 за пределами своих полномочий, а значит, действия Новосибирского УФАС России по рассмотрению этого дела являются незаконными.

Комиссия, отклоняя данное ходатайство, считает возможным рассмотрения настоящего дела за пределами трехмесячного срока, с целью его всестороннего и полного рассмотрения дела и изучению всех его обстоятельств.

- Ходатайство о приостановлении производства по делу № 205/14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в связи с тем, что ООО «Валери плюс» подало заявление о признании действий Новосибирского УФАС России незаконными в Арбитражный суд Новосибирской области. Заявление принято к производству определением суда от 17 ноября 2014 года по делу № А45- 23250/2014.

Рассмотрение дела назначено на 11 декабря 2014 года.

Комиссия приходит к выводу о том, что данное ходатайство не подлежит удовлетворению

- Ходатайство об отложении рассмотрения дела № 205/14 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по тем же основания, что и предыдущее.

Комиссия принимает решение об отказе в удовлетворении данного ходатайства.

Также, представителем ООО «Валери плюс» была озвучена позиция, ранее изложенная в представленном Отзыве, доводы которого уже получили оценку

Комиссии Новосибирского УФАС России.

Комиссия, рассмотрев материалы дела, изучив позицию ООО «Валери плюс», приходит к выводу о нецелесообразности выдачи предписания об устранении нарушения законодательства РФ о рекламе.

Кроме того, с учетом изложенных материалов дела, Комиссия приходит к выводу, что на момент вынесения решения оснований для признания ООО «Валери плюс», ООО «КМС», ООО «Дата», ООО «Грация» требований ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе отсутствуют.

Согласно п.4 ст. 3 Закона о рекламе, ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Ненадлежащая реклама не допускается.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия, руководствуясь пунктом 1 части 2 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» №38-ФЗ от 13 марта 2006г. и в соответствии с пунктами 37-42 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе,

РЕШИЛА:

1. Признать ИП Микушина Н.П. «...» нарушившим требования:

- 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.

2. Признать информацию, размещенную в мае 2014 г. на фасаде здания, расположенного по ул. Красный проспект, д. 92 (Торговый центр «Океан») рекламного баннера, закрывающий собой значительную площадь фасада второго этажа здания, следующего содержания:

«..Одевайтесь... _ Наслаждайтесь... _ с 10 мая по 10 июня Океан дарит отпуск мечты _ Летние курортные коллекции 2014», с изображением двух молодых людей: мужчины и женщины, расположенных в непосредственной близости друг от друга, на фоне голубого неба, пляжа, водоема, пальм, ненадлежащей рекламой.

3. Не выдавать ИП Микушину Н.П. предписание о прекращении нарушения законодательства РФ о рекламе в связи с устранением нарушения.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса

Российской Федерации.

Председатель Комиссии
Лопаткина

_____ Т.В.

Члены Комиссии

_____ И.В. Волохина

_____ Е.А. Скоп

_____ Д.А. Былина