

РЕШЕНИЕ

30 ноября 2017 года г. Челябинск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе в составе (далее - Комиссия):

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

председатель Комиссии:

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

члены Комиссии:

<...> – главный специалист-эксперт отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России;

рассмотрев дело 52-08/2017, возбужденное по признакам нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» по факту размещения на сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa рекламы мужского СПА-салона «Калиостро»,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) поступило заявление физического лица по факту размещения на сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa рекламы мужского СПА-салона «Калиостро».

Челябинским УФАС России был проведен акт осмотра № 52-2017 от 11 мая 2017 года, в ходе которого установлено, что на сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa размещается реклама эротических SPA-

программ для мужчин в SPA-салоне «Калиостро». На указанной странице размещены фотографии с изображением полуобнаженных девушек и мужчин. Ниже размещены следующие сведения: «...Купон предоставляет возможность воспользоваться скидкой на следующие предложения: скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Высший пилотаж", 1 ч. (2750 руб. вместо 5500 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Интрига", 1 ч. 30 мин. (3250 руб. вместо 6500 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Камасутра", 1 ч. 30 мин. (3500 руб. вместо 7000 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Поцелуй страсти", 1 ч. 30 мин. (3750 руб. вместо 7500 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Двойное удовольствие" с двумя мастерами, 2 ч. (6500 руб. вместо 13000 руб.)...».

Челябинским УФАС России направлен запрос в ООО «Гилмон» о предоставлении сведений о лице, разместившем на сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa рекламу мужского СПА-салона «Калиостро».

Согласно сведениям, предоставленным ООО «Гилмон» лицом, разместившем рекламу на сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa является ИП <...> (далее – ИП <...>).

От ИП <...> поступили письменные пояснения, согласно которым между ИП <...> и ООО «Гилмон» 27.04.2017 года был заключен договор № 4931 на совершение действий рекламного характера, а именно проведение акции и реализацию купонов.

Изображения, фото и иные графические материалы ИП <...> ООО «Гилмон» не передавались.

Договора между ИП <...> и ООО «Гилмон» предметом которого была разработка и/или использование произведений графики и дизайна не заключалось.

ИП <...> изображения, фото и иные графические материалы, размещенные по адресу www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa, в которых по мнению антимонопольного органа присутствуют непристойные образы людей, не согласовывал.

Интернет ресурс gilmon.ru ИП <...> не принадлежит. Технической возможности самостоятельно размещать какую-либо информацию на нем ИП <...> не имел и не имеет.

ООО «Гилмон» представило письменные пояснения, согласно которым 21.02.2017 года общество с ограниченной ответственностью «Гилмон» и индивидуальный предприниматель <...> заключили договор о возмездном оказании услуг № 4452.

Условия акции, заявка и макет, включая изображения, впоследствии признанные Челябинским УФАС России непристойными, согласованы сторонами в приложении к договору и на сервере ООО «Гилмон».

При этом согласование содержания акции в ООО «Гилмон» имеет следующий регламент:

1. Менеджер проводит переговоры с заказчиком. Стороны подписывают договор оказания услуг. Менеджер согласовывает с заказчиком макет акции, в котором формулируются условия акции и изображение купона, после чего пересылает согласованный макет Региональному директору.

2. Региональный директор отвечает за размещение акции на сайте компании. При этом согласно должностной инструкции региональный директор обязан представить макет размещаемой акции для контроля:

- в отдел маркетинга.

- директору ООО «Гилмон».

3. Если у отдела маркетинга и директора ООО «Гилмон» нет возражений, региональный директор размещает акцию на сайте.

4. В случае если отдел маркетинга и/или директор ООО «Гилмон» не пропускают акцию, акция не размещается на сайте.

5. Региональный директор возвращает менеджеру для согласования с заказчиком макет акции с внесенными отделом маркетинга и/или директором правками.

6. В случае согласования с заказчиком правок, менеджер повторно направляет согласованный макет акции региональному директору. Региональный директор проверяет согласования правок и размещает акцию на сайте.

7. В случае если заказчик отказывается согласовывать внесенные в макет акции правки, договор расторгается, акция не размещается на сайте.

ООО «Гилмон» провело служебное расследование, в ходе которого было установлено:

07.02.2017 г. менеджер Дыхныч Анастасия Борисовна начала переговоры с ИП <...> о размещении скидочных купонов на акцию Спа салона «Калиостро».

На сервере ООО «Гилмон» Спа салону «Калиостро» был присвоен ID 1983916.

21 февраля 2017 года между ООО «Гилмон» и ИП <...> был заключен договор о возмездном оказании услуг № 4452.

ООО «Гилмон» осуществляет свою деятельность в семи городах Российской Федерации.

17 февраля 2017 года региональный директор ООО «Гилмон» <...> получила макет акции и разместила его на сайте.

Ни в отдел маркетинга, ни директору ООО «Гилмон» для контроля акция не направлялась.

При этом ООО «Гилмон» в лице директора <...> не был направлен согласованный заказчиком макет акции, в связи с чем, ООО «Гилмон» не имело возможности внести в макет акции правки и заменить изображения

признанные Челябинским УФАС России непристойными.

ООО «Гилмон» является организацией – купонатором.

Работая с ИП <...> ООО «Гилмон» реализовало купоны СПА салона «Калиостро» предоставляющие скидку 50% на указанные в купоне программы.

В заключении резюмируя все вышесказанное:

1. ООО «Гилмон» согласовало с ИП <...> изображение размещенное на сайте и признанные впоследствии Челябинским УФАС России непристойными, что подтверждается:

1.1. Согласованными условиями акции

1.2. Согласованным макетом акции

1.3. Актом выполненных работ от 262 от 17.02.2017 года.

2. ООО «Гилмон» не имело возможности внести в макет акции правки и заменить непристойное фото ввиду нарушения должностным лицом, региональным директором ООО «Гилмон» <...>, своих должностных обязанностей.

3. Согласно письму Федеральной антимонопольной службы от 28 августа 2015 года № АК/45828/15 «О рекламе в сети интернет»: По мнению ФАС России не является рекламой информация о скидках или проводимых акциях, размещенная на сайтах, на которых аккумулируются и предлагаются различные купоны или билеты, позволяющие приобрести товар со скидкой.

Таким образом, ООО «Гилмон» считает, что не нарушало требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Рассмотрение заявления и материалов приводит к следующим выводам.

Из материалов дела следует, с 11.05.2017 на главной странице Интернет-ресурса www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa была размещена реклама СПА-салона «Калиостро», содержащая следующие «...Купон предоставляет возможность воспользоваться скидкой на следующие предложения: скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Высший пилотаж", 1 ч. (2750 руб. вместо 5500 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Интрига", 1 ч. 30 мин. (3250 руб. вместо 6500 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Камасутра", 1 ч. 30 мин. (3500 руб. вместо 7000 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Поцелуй страсти", 1 ч. 30 мин. (3750 руб. вместо 7500 руб.), скидка 50% на SPA-программу для мужчин "Двойное удовольствие" с двумя мастерами, 2 ч. (6500 руб. вместо 13000 руб.)...».

Согласно статье 3 Федерального закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Информация, размещенная на сайте, является рекламой, поскольку адресована неопределенному кругу лиц и направлена на привлечение внимания к организации с коммерческим обозначением «Калиостро», которая предоставляет услуги немедицинского характера.

Согласно Письму ФАС №АК/45828/15 от 28.08.2015 «О рекламе в сети «Интернет»» когда размещаемая на сайте информация направлена не столько на информирование потребителя об ассортименте товара или деятельности компании, сколько на привлечение внимания к конкретному товару и его выделение среди однородных товаров, такая информация может быть признана рекламой.

Как следует из акта осмотра от 11 мая 2017 года № 52-2017, на интернет ресурсе www.chelyabinsk.gilmon.ru при активации купона доступна информация о конкретной организации с коммерческим обозначением «Калиостро», присутствуют визуальные образы, рекламные слоганы, в связи с чем данная информация направлена на привлечение внимания к данному объекту рекламирования, формирование и поддержание интереса к нему, т.е. является рекламой.

По изложенным основаниям доводы ООО «Гилмон» о том, что рассматриваемая в настоящем деле информация не является рекламой не могут быть приняты Комиссией во внимание.

В силу части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) в рекламе не допускается использование бранных слов, непристойных, оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Слово «непристойный» в соответствии с Толковым словарем русского языка С.И. Ожегова означает «неприличный, бесстыдный». Слово «Бесстыдный» согласно вышеуказанному словарю означает противоречащий общественной морали, непристойный». «Неприличный» - противоречащий правилам приличия. «Приличие» - правило поведения, благопристойность.

К непристойным образам, могут быть отнесены такие образы и выражения, которые нарушают общепринятые модели и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности. В общепринятых общественных отношениях (социуме) не принято открыто демонстрировать людей в нижнем белье.

Следовательно, присутствующие в рекламе мужского СПА-салона «Калиостро» визуальные женский и мужской образы в совокупности с описанием программ являются непристойными.

Важным обстоятельством является тот факт, что способ распространения рекламы является общедоступный Интернет-ресурс www.chelyabinsk.gilmon.ru, что ограничивает потенциального потребителя рекламы в возможности ее игнорировать.

С учетом изложенного, реклама мужского СПА-салона «Калиостро», в

которой присутствуют непристойные образы, нарушает часть 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

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

В силу пункта 5 статьи 3 Закона о рекламе рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В рамках договора № 4931 от 21.02.2017 согласно пункту 4.2.7 Заказчик (ИП <...>) обязуется предоставлять Исполнителю (ООО «Гилмон») информацию для размещения на web сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru не нарушающую ФЗ «О рекламе». В свою очередь ООО «Гилмон» согласно пункту 4.1.3 обязан размещать информацию об Услугах в сети Интернет, предоставленную Заказчиком, в т.ч. на web-сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru.

Из переписки, предоставленной ООО «Гилмон» следует, что макет акции согласован сторонами.

Материалов, указывающих, что как со стороны ООО «Гилмон», так и со стороны ИП <...> принимались меры, направленные на соблюдение действующего законодательства при распространении спорной рекламы, при рассмотрении дела не представлено.

Каких-либо возражений, пояснений при исполнении договора между сторонами в части несоответствия используемых в рекламе визуальных образов требованиям законодательства о рекламе, ИП <...> и ООО «Гилмон» не высказывали.

ИП <...> также не представлено документов, указывающих, что в рамках исполнения договоров № 4452 от 21.02.2017, № 4931 от 27.04.2017 им исследован вопрос о соответствии выполненной и размещенной на Интернет-ресурсе www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa рекламы его услуг требованиям Федерального закона «О рекламе».

Таким образом, в рамках данного договора рекламодателями являются ООО «Гилмон» и ИП <...>, соответственно ответственность за данные нарушения на основании части 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» возложена на рекламодателей.

Поскольку по состоянию на 30 ноября 2017 года указанная реклама не размещается, что подтверждается скрин-шотами Интернет-страницы www.chelyabinsk.gilmon.ru/caliospa, представленными ООО «Гилмон», Комиссия считает возможным не 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 СПА-салона «Калиостро», размещенной на сайте www.chelyabinsk.gilmon.ru, поскольку она не соответствует требованиям части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП <...>, ООО «Гилмон» и его должностного лица.

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