

г. Ижевск

резольютивная часть оглашена 25 декабря 2009г.

изготовлено в полном объёме 15 января 2010г.

Постоянно действующая Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, в составе:

председатель Комиссии: <...> – заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике; члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции (отсутствует); <...> – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции; <...> – специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, кворум соблюден,

рассмотрев дело № СЮ04-03/2009-90Р, возбужденное в отношении ООО «Зажигалка-Ижевск» по заявлению <...> и материалам проверки по факту распространения рекламных флаеров в виде пригласительных на две персоны и размещения рекламного блока в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009г., страница 26, с признаками нарушения Федерального закона «О рекламе», в присутствии <...> (<...>), <...> (<...>), в присутствии представителя ООО «Зажигалка-Ижевск» <...> (доверенность б/н от 28.10.2009г.),

УСТАНОВИЛА:

18.09.2009г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее – Удмуртское УФАС России) поступило заявление <...> вх.№ 8036 о нарушении ООО «Зажигалка-Ижевск» законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рекламы, содержащей следующую информацию:

-«Эротический бар Зажигалка, пригласительный на 2 персоны, ул. Кирова, 172, тел. (3412) 93-50-33, семь дней в неделю с 20.00 до 6.00, www.russtriptease.com», распространённую посредством флаеров;

-«Эротический бар Зажигалка, 4-5 сентября «День нефтяника», 11-12 сентября «Ночь пиратства и разврата», 18-19 сентября «Восточное пати», 25-26 сентября «Чикаго. Америка 20-х», четверг New Crazy-зажигалка. Инструкция по применению (все позиции Crazy-меню на нашей сцене), www.russtriptease.com, ул. Кирова, 172, тел. 93-50-33, семь ночей в неделю с 20.00 до 6.00», с указанием на правой стороне флаера, что «этот модуль является приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00)», размещённую в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года и являющуюся вырезным флаером.

В заявлении <...> указывается, что при попытке пройти в бар Зажигалка по флаеру «Эротический бар Зажигалка, пригласительный на 2 персоны, ул. Кирова, 172, тел. (3412) 93-50-33, семь дней в неделю с 20.00 до 6.00, www.russtriptease.com» охрана не пропустила <...> и его спутницу <...>. Как пояснил Администратор по данному флаеру вход возможен исключительно только, во-первых, с 20.00 до 22.00 и во-вторых, по флаеру могут войти только парни, на девушек данный флаер не распространяется.

Также в заявлении указывается, что подобный случай произошел с <...> и <...>, которых также не пустили в бар «Зажигалка» по флаеру, вырезанному из журнала «Выбирай», являющемуся приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00).

На запрос Удмуртского УФАС России № СЮ01-17-04/5790 от 24.09.2009г. ООО «Зажигалка-Ижевск» представило пояснения вх.№ 8569 от 08.10.2009г. с приложением копий следующих документов: свидетельства о государственной регистрации юридического лица серия <...> свидетельства о постановке на учет Российской организации в налоговом органе по месту нахождения на территории Российской Федерации серия <...> паспорта <...>; Протокола Общего собрания участников ООО «Зажигалка-Ижевск»; Учредительного договора ООО «Зажигалка-Ижевск» от 29.12.2008г.; Устава ООО «Зажигалка-Ижевск»; Договора № 281 на оказание услуг Курьерской службой «Меркурий» от 10.06.2009г.; платежного поручения № 245 от 19.06.2009г.; платежного поручения № 240 от 16.06.2009г.; счет-фактуры 0000421 от 22.06.2009г.; Акта № 0000400 от 22.06.2009г.; Счет-фактуры 00000420 от 22.06.2009г.; Акта № 00000399 от 22.06.2009г.; платежного поручения № 401 от 09.09.2009г.; Акта № 50 от 10.09.2009г.; Договора-заказа на размещение рекламы № 9091001 от 01.09.2009г.; заявки на публикацию рекламного материала от 01.09.2009г., а также объявление Администрации эротического бара Зажигалка и Правила посещения стрип-бара Зажигалка.

Согласно пояснениям ООО «Зажигалка-Ижевск» вх.№ 8569 от 08.10.2009г. Пригласительный билет на две персоны был размещён в модуле журнала «Выбирай» №78, дата выпуска – 1 сентября. В модуле указана информация о сроке действия билета (сентябрь), время действия (до 22 часов).

Рекламораспространитель – ООО «Особняк». «Эротический бар Зажигалка, Пригласительный билет на 2 персоны, ул. Кирова, 172, тел. (3412) 93-50-33, семь дней в неделю с 20.00 до 06.00, www.russtriptease.com» был роздан промоутерами ООО ФПК «Центр» 10 июня 2009г. Данный пригласительный билет давал право бесплатного входа в эротический бар «Зажигалка» с 20.00 до 6.00. Срок действия пригласительного билета оговаривался промоутерами, до 1 сентября. Рекламораспространитель – ООО ФПК «Центр». С 1 сентября в эротическом баре «Зажигалка» вступает в силу новое положение о действии пригласительных билетов. Данное объявление размещается на информационном стенде при входе в бар. Также на стенде информации висит положение «Правила посещения стрип-бара». В правилах посещения бара прописаны пункты, по которым ООО «Зажигалка-Ижевск» вправе отказать в пропуске в бар, а именно: в помещение стрип-бара не допускаются лица в верхней одежде, в камуфляжной одежде, спортивной одежде и обуви, в спецодежде и обуви, в пляжной одежде, майках и купальниках; лица, находящиеся в состоянии сильного алкогольного опьянения могут быть не допущены в бар; в бар не допускаются лица моложе 18 лет; Администрация клуба вправе отказать в посещении заведения без объяснения причин на некоторые закрытые мероприятия. Для соблюдения порядка в баре, охрана бара и администрация строго следит за соблюдением этих правил.

13.10.2009г. Удмуртским УФАС России было возбуждено дело № СЮ04-03/2009-90Р в отношении ООО «Зажигалка-Ижевск» (ОГРН 107184007568, ИНН 1833046386) по признакам нарушения части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» с привлечением к участию в деле в качестве заявителя <...> и заинтересованных лиц – ООО «Особняк» и ООО ФПК «Центр». Рассмотрение дела было назначено на 29.10.2009г.

27.10.2009г. ООО «Зажигалка-Ижевск» представило пояснительную записку (вх.№ 9069) с приложением требований к проведению промоакции; макета флаера «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка»; макета рекламного модуля, размещённого в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009г. и являющегося приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00).

Согласно пояснительной записке ООО «Зажигалка-Ижевск», с 1 июня по 31 августа в баре «Зажигалка» действовал «пригласительный билет на две персоны, размещённый в виде флаера, ограничения по входу в бар по полу (для мужчин и женщин), или по другим признакам не было, следовательно эта информация не была изложена на флаере. По времени входа в бар, ограничение – с 20.00 до 06.00, было указано, период действия – семь дней в неделю, так же указан. Данный пригласительный билет давал право бесплатного входа для двух граждан, для просмотра шоу-программы в баре «Зажигалка». При раздаче пригласительных билетов промоутерами ООО «ФПК «Центр» оговаривался срок и условия действия пригласительного билета – до 1 сентября 2009 года.

ООО «ФПК «Центр» от бара «Зажигалка» было предоставлено требование по проведению промоакции. Пригласительный билет в виде модуля, размещённый в журнале «Выбирай» № 78 (дата выпуска – 01.09.2009г.) так же не оговаривался и не указывал на какие-либо ограничения относительно приглашенных лиц, но при этом не давал предъявителю право бесплатного входа, т.к. информации о бесплатном входе в модуле никакой изложено не было. По времени входа в бар, по пригласительным билетам, ограничение – с 20.00 до 22.00 часов – указано. Период действия – сентябрь 2009 г. – указан. По данному модулю вход был действителен как для мужчин, так и для женщин, семь дней в неделю с 20.00 до 22.00 часов, период – сентябрь. Макет пригласительного билета в виде флаера, распространённый ООО «ФПК «Центр» и макет пригласительного билета в виде модуля, распространённый в журнале «Выбирай» № 78 (дата выпуска – 01.09.2009г.) ООО «Особняк», разработан частным лицом, <...>

27.10.2009г. в Удмуртское УФАС России была представлена пояснительная записка ООО ФПК «Центр» вх.№ 9070 с приложением требований к проведению промоакции, макета флаера «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка» и копий следующих документов: Решения учредителя ООО «ФПК «Центр» №1 от 12.11.2003г.; свидетельства о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту нахождения на территории Российской Федерации серия <...> свидетельства о государственной регистрации юридического лица серия <...> Устава ООО «Финансово-Промышленная Компания «Центр»; Договора № 281 на оказание услуг Курьерской службой «Меркурий» от 10.06.2009г.; Акта № 00000400 от 22.06.2009г.

Согласно пояснительной записке ООО «ФПК «Центр» вх.№ 9070 от 27.10.2009г. ООО ФПК «Центр», именуемый в дальнейшем «Исполнитель», в лице Директора <...>, действующего на основании Устава, с одной стороны, и ООО «Зажигалка-Ижевск», именуемый в дальнейшем «Заказчик», в лице Директора <...>, действующей на основании Устава, с другой стороны, заключили договор о проведении промо-акции 12.06.2009г. в количестве 10 человек по 2 часа с 19.00 по 21.00. Работа была проведена согласно требованиям к проведению промо-акции заказчиком. Вышеперечисленные услуги выполнены полностью и в срок. Заказчик претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг не имеет.

Письмом вх.№ 9099 от 28.10.2009г. в Удмуртское УФАС России ООО были представлены пояснения «Особняк» по делу № СЮ04-03/2009-90Р с приложением следующих документов: Свидетельства о регистрации средства массовой информации ПИ № ФС 18-2416 от 27.09.2005г.; Приказа № 1 от 06.04.2009г.; Приказа № 23 от 10.12.2007г.; Решения Учредителя ООО «Торгинвест» № 3 от 10.12.2007г.; Свидетельства о постановке на учет в налоговом органе юридического лица, образованного в соответствии с законодательством Российской Федерации, по месту нахождения на территории Российской Федерации серия <...> Свидетельства о внесении записи в Единый государственный реестр юридических лиц о юридическом лице, зарегистрированном до 1 июля 2002 года серия <...> Агентского договора № А002 от 01.02.2009г.; Устава ООО «Торгинвест»; Свидетельства о постановке на учет российской организации в налоговом органе по месту нахождения на территории Российской Федерации серия <...> Свидетельства о государственной регистрации юридического лица серия <...> Устава ООО «Особняк»; макета рекламного модуля, размещённого в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009г. и являющегося приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00); договора-заказа на размещение рекламы № 9091001 от 01.09.2009г.; Акта № 50 от 10.09.2009г.

В письменных пояснениях от 28.10.2009г. ООО «Особняк» указало, что вся информация для размещения предоставлялась заказчиком, об изменении условий редакция не была уведомлена.

29.10.2009г. на заседании Комиссии представителем ООО «Зажигалка-Ижевск» были представлены письменные возражения по делу № СЮ04-03/2009-90Р, Вместе с тем, рассмотрение дела было отложено на 26.11.2009г. в связи с отсутствием в Удмуртском УФАС России доказательств надлежащего извещения заявителя <...> о времени и месте рассмотрения дела № СЮ04-03/2009-90Р.

Согласно письменным возражениям ООО «Зажигалка-Ижевск» Федеральный закон от 13 марта 2006 года № 38-ФЗ «О рекламе» содержит определение рекламы и понятие объекта рекламирования. Из содержания статьи 3 ФЗ «О рекламе» следует, что объектом рекламирования может быть товар, средство его индивидуализации, изготовитель товара, продавец товара, мероприятие. В данном случае информация, размещаемая во флаерах и в журнале, информировала людей об услугах по использованию «эротического бара». Действующее законодательство о рекламе не содержит понятие «товара», при этом толкование ч.3 ст.1 ГК РФ «Товары, услуги и финансовые средства свободно перемещаются на всей территории Российской Федерации», позволяет утверждать о различии в понятии «товар» и «услуга». Кроме того, стоит заметить также различие между такими категориями, как «товары» и «объекты гражданских прав». «К объектам гражданских прав относятся вещи, включая деньги и ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права; работы и услуги; информация; результаты интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на них (интеллектуальная собственность); нематериальные блага» (ст. 128 ГК РФ). Таким образом, понятие «объекты гражданских прав» по своей сути более широкое, нежели понятие «товары».

Дефинитивные нормы иных нормативно-правовых актов, определяющих понятие товара, применительно к различным сферам регулирования не могут относиться к отношениям в сфере рекламы.

Таким образом, действующее законодательство создает разночтения в понятии «товар», которые должны толковаться в пользу лица, привлекаемого к

административной ответственности, как все неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности.

Отсутствие в данном случае рекламирования товара исключает возможность обвинения в нарушении ч.7 ст.5 ФЗ «О рекламе», согласно которому не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Относительно флаера «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка» в письменных возражениях ООО «Зажигалка-Ижевск» указано, что информация о лицах, имеющих право воспользоваться флаером, срок действия пригласительного на 2 персоны не являются существенной информацией о рекламируемой услуге. На флаере имеет место информация об «эротическом баре». Пригласительный билет, что следует из сути данного документа, приглашает посетить данный бар. В самом пригласительном отсутствует указание, что посещение бара будет бесплатным. ООО «Зажигалка-Ижевск» является субъектом предпринимательской деятельности, оказываемые услуги оказываются платно. Субъект предпринимательской деятельности самостоятельно ведет свою деятельность и осуществляет ценовую политику. Стоимость услуги, в том числе её отсутствие, не является существенной информацией при размещении рекламы услуг.

Согласно письменным возражениям ООО «Зажигалка-Ижевск», когда проводилась промоакция по распространению флаеров планировалось, что лицам, приходящим с такими флаерами, будет предоставлено право свободного прохода в бар, вместе с тем информация о бесплатном проходе непосредственно не доводилась до сведения клиентов, что и следует из содержания флаера, предоставление бесплатного входа рассматривалось в качестве одной из составляющих ценовой политики компании. Распространение флаеров имело цель пригласить посетить бар, в рамках промоакции лица, получающие пригласительные уведомлялись лицами, проводившими промоакцию о действии приглашения лишь до 01 сентября 2009 г.

Фактически как до сентября, так и после, как мужчины, так и женщины имеют право посетить бар, приглашения не запрещают посещения бара лицами обоего пола, так как подобного запрета в действительности нет. Приглашение адресовано неограниченному кругу лиц.

Также в письменных возражениях указано, что с 01 сентября 2009 г. руководством бара был принят локальный акт – Положение о действии пригласительных билетов, после вступления в силу данного акта пригласительные билеты через промоакции не распространялись. Информация о действии пригласительных билетов содержится на сайте www.russtriptease.com, на информационном стенде при входе в бар. В отношении флаеров, предыдущих акций было принято решение, что если клиент соответствует требованиям заведения для клиентов «Правилам посещения стрип-бара», то при предъявлении такого флаера все условия, изложенные в нем будут соблюдены и, более того, предъявителю будет предоставлено право свободного прохода.

Согласно письменным возражениям ООО «Зажигалка-Ижевск» в определении указывается, что господин <...> предъявил пригласительный на две персоны и охрана <...> и его спутницу <...> не пустила. В отношении <...> ООО «Зажигалка-Ижевск» указывает следующее: <...> не является участником дела об административном правонарушении, её показания не известны, факт того, что её не пустили в бар не является установленным. Таким образом, отсутствуют какие-

либо доказательства того, что девушек по данному флаеру в бар не пускали. По утверждению <...> его не пустили в бар, при этом причиной этого могло быть лишь несоответствие внешнего вида клиента положениям «Правил посещения стрип-бара», либо заполненность бара.

Кроме того, по мнению ООО «Зажигалка-Ижевск», введение в заблуждение о свойствах услуг в данном случае отсутствует, так как более подробную информацию об объекте рекламирования можно было получить по телефону и с сайта, указанных на носителе информации. Наличие данной информации позволяет говорить об отсутствии признаков искажения смысла информации, указанной в рекламе и введении в заблуждение потребителей этой рекламы. Данный вывод нашел свое подтверждение в постановлении Федерального арбитражного суда Центрального округа от 21 июля 2009 г. № А09-2793/2009. у лиц была возможность позвонить и узнать необходимую информацию, а также обратиться для получения информации на сайт.

При оценке обстоятельств дела ООО «Зажигалка-Ижевск» просило принять во внимание его доводы относительно отсутствия в его действиях нарушения законодательства о рекламе. При этом, учитывая сложность правоприменения и толкования действующего законодательства о рекламе, ООО «Зажигалка-Ижевск» не исключает добросовестного заблуждения в правомерности своих действий. В случае, если при рассмотрении дела антимонопольный орган придет к противоположному выводу, ООО «Зажигалка-Ижевск» просит учитывать, что правонарушение в данном случае будет малозначительным, об этом свидетельствует характер действий, отсутствие серьезного вреда и отсутствие последствий, представляющих существенное нарушение охраняемых общественных отношений. Ранее компания к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе не привлекалась.

Как указано в письменных возражениях ООО «Зажигалка-Ижевск», устное замечание будет воспринято как руководство к действию по недопущению подобных действий в будущем. Компания готова пойти на обсуждение с клиентами конфликтной ситуации, предложить варианты их преодоления. ООО «Зажигалка-Ижевск» просило также учитывать, что в соответствии с представленными документами размещением рекламы занималось должностное лицо компании – директор ООО «Зажигалка-Ижевск» <...>.

26.11.2009г. рассмотрение дела № СЮ04-03/2009-90Р было отложено на 24.12.2009г. в связи с отсутствием в Удмуртском УФАС России доказательств надлежащего извещения заявителя <...> о времени и месте рассмотрения дела № СЮ04-03/2009-90Р.

Кроме того, со 02 ноября 2009 года по 18 декабря 2009 года Удмуртским УФАС России был проведен экспресс-опрос на тему: «Восприятие рекламы эротического бара «Зажигалка», по результатам которого было установлено следующее.

Статистически значимое большинство респондентов, проживающих в городе Ижевске, определяет рекламную информацию, содержащуюся во флаере «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка» и в рекламном модуле в журнале «Выбирай» №78 от 1-15 сентября 2009г., являющемся приглашением в эротический бар «Зажигалка» на две персоны, как предоставляющую двум лицам независимо от пола право бесплатного входа в эротический бар «Зажигалка» (62% и 57% респондентов соответственно).

Также статистически значимое большинство из опрошенных лиц, проживающих в городе Ижевске, указывают, что в пригласительных обязательно должна

содержаться следующая информация: период действия пригласительного (76% респондентов); время, в которое лицо может пройти по пригласительному в клуб (бар) (66% респондентов); лица, которые имеют право пройти по пригласительному (если имеются ограничения) (52% респондентов), а также информация о бесплатном или платном входе по пригласительному (74% респондентов).

Также 25.11.2009 года Экспертным советом по применению законодательства РФ о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее- Экспертный совет) относительно рассматриваемых флаера и рекламного модуля было указано следующее. Так, информация, содержащаяся на флаере, по мнению Экспертного совета при Удмуртском УФАС России, буквально означает, что данный флаер предоставляет право бесплатного входа в бар двум лицам независимо от пола, а информация, содержащаяся в рекламном модуле, означает, что данный модуль предоставляет право бесплатного входа в бар в сентябре двум персонам независимо от пола по пригласительному до 22-00 часов. При этом Экспертным советом при Удмуртском УФАС России было отмечено, что в рекламе, размещенной во флаере, отсутствует часть существенной информации относительно того, что срок действия флаера ограничен – до 01 сентября 2009 года, а также, что после 01.09.2009г. по данному флаеру в бар бесплатно могли пройти лишь лица мужского пола, что имеет признаки нарушения ч.7 ст.5 Федерального закона «О рекламе». Относительно рекламы в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года Экспертный совет при Удмуртском УФАС России отметил, что в данной рекламе отсутствует часть существенной информации относительно того, что по данному модулю в эротический бар «Зажигалка» могут пройти лишь лица мужского пола, что имеет признаки нарушения ч.7 ст.5 Федерального закона «О рекламе».

На состоявшемся 24.12.2009г. заседании Комиссии были заслушаны пояснения лиц, участвующих в деле № СЮ04-03/2009-90Р.

Так, заявителем <...> было пояснено следующее. 10 сентября 2009 года <...> и его девушка <...> пришли в эротический бар «Зажигалка» примерно в 22.15 - 22.30 часов. При попытке пройти по рассматриваемому флаеру «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар «Зажигалка», предоставленному <...> его знакомым в качестве подарка 5 или 6 сентября 2009 года, охрана <...> и <...> не пропустила, ссылаясь на то, что период прохождения по пригласительным возможен до 22.00 часов. Тогда 11 сентября 2009 года <...> и <...> со своими знакомыми <...> и <...> пришли в эротический бар «Зажигалка» уже к 21 часу 30 минутам. При входе в бар <...> и <...> был предъявлен тот же флаер «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар «Зажигалка», а <...> и <...> рекламный модуль из журнала «Выбирай», являющийся приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00). Однако охранник данных лиц не пропустил, указав, что предъявленные ими пригласительные действуют только для лиц мужского пола, лица женского пола бесплатно в эротический бар «Зажигалка» не допускаются.

Таким образом, в бесплатном пропуске <...> и <...> на основании данных пригласительных было отказано. При разговоре заявителей с администратором эротического бара «Зажигалка» администратор указала, что условия по пригласительным следующие: вход только до 22.00 часов и только для мужчин, какая-то иная информация её не интересует, то, что сказано на флаере её не волнует.

Администратор была предупреждена о том, что заявитель и его знакомые это так

просто не оставят, потому что идет явное нарушение законодательства РФ о рекламе, явная дезинформация.

На вопрос представителя ООО «Зажигалка-Ижевск» узнавал ли заявитель подробности по телефону или на сайте, <...> пояснил, что флаер содержит достаточно информации (место нахождения клуба, время работы), соответственно, если есть такая информация, то предварительно звонить нет необходимости.

Кроме того, 24.12.2009 г. на заседании Комиссии присутствовал <...>, заявивший намерение участвовать в деле № СЮ04-03/2009-90Р в качестве заявителя. Учитывая вышеизложенное, Комиссия решила объявить перерыв в рассмотрении дела № СЮ04-03/2009-90Р до 12-15 часов 25.12.2009г.

25.12.2009г. в адрес Удмуртского УФАС России поступило заявление <...> вх.№ 11045 о распространении в журнале «Выбирай» флаера эротического бара «Зажигалка», содержащего признаки нарушения законодательства РФ о рекламе. Согласно данному заявлению 11 сентября 2009 года около 21 часа 30 минут местного времени при попытке пройти в бар Зажигалка по пригласительному, вырезанному из журнала «Выбирай», являющемуся приглашением в эротический бар Зажигалка на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00) охрана <...> и его спутницу <...> не пропустила. Как пояснил Администратор по данному пригласительному могут войти только представители мужского пола, на девушек данный пригласительный не распространяется. Вместе с тем, такая информация на пригласительном отсутствует.

На заседании Комиссии, состоявшемся 25.12.2009г., лицами, участвующими в деле, дополнительно к вышеизложенным пояснениям было указано следующее.

Так, заявителем <...> было подтверждено, что 11 сентября 2009 года <...>, <...>, <...> и <...> пришли в эротический бар «Зажигалка» в 21 час 30 минут и предъявили пригласительные на две персоны в виде рассматриваемых флаера и рекламного модуля из журнала «Выбирай». Однако, оказалось, что данные пригласительные действуют только для мужчин, в следствии чего, представительницам женского пола было отказано в бесплатном проходе в эротический бар по данным пригласительным.

Представитель ООО «Зажигалка-Ижевск» на заседании Комиссии 25.12.2009 года, считая, что в действиях ООО «Зажигалка-Ижевск» отсутствуют нарушения Федерального закона «О рекламе», указал следующее. С нарушением части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается именно реклама товара и соответственно, объект, являющийся спорным в рассматриваемой ситуации не подпадает под действие данной статьи и привлекать на основании данной статьи к ответственности ООО «Зажигалка-Ижевск» нельзя.

Кроме того, представитель ООО «Зажигалка-Ижевск» пояснил, что те факты, которые изложены заявителем не соответствуют фактической ситуации. В действительности все положения, изложенные в пригласительном, являющемся флаером и в пригласительном, которые изложены в журнале «Выбирай», выполнялись, то есть в указанное время лиц пускали в эротический бар «Зажигалка» и никаких ограничений по половому признаку не было. Те факты, которые имели место, были разовыми и вероятнее всего лица пришли 10, 11 сентября 2009 года в состоянии алкогольного опьянения либо они были

несоответствующего внешнего вида.

Также представитель ООО «Зажигалка-Ижевск» указал, что на заседании Комиссии 24.12.2009 года было подтверждено, что произошла стычка между сторонами, лицо говорило, что будет жаловаться, то есть была, по мнению представителя ООО «Зажигалка-Ижевск», определенная грубость по крайней мере со стороны заявителя. Соответственно, эти лица не были допущены, но не из-за того, что имела место ненадлежащая реклама, а по совершенно иным обстоятельствам.

Кроме того, представителем ООО «Зажигалка-Ижевск» было обращено внимание, что <...> пригласительный был предоставлен в качестве подарка. Соответственно, фактически этот пригласительный рассматривается с одной стороны действительно как реклама, с другой стороны именно как билет (документ), подтверждающий возможность прохода в развлекательный бар. В данном случае, согласно пояснениям представителя ООО «Зажигалка-Ижевск», имел место договор дарения. Лицо, приобретая данный пригласительный, относилось к нему не как к рекламе, а именно как к билету.

Причину отказа в пропуске в эротический бар «Зажигалка» можно рассматривать в рамках отношений не оказания услуги по проходу на основании данного билета, но не как нарушение ФЗ «О рекламе». Лицо (заявитель) не относилось к этому пригласительному как к рекламе, а относилось как к билету, позволяющему пройти в развлекательный бар, то есть рекламы со стороны заявителя в рамках данного дела, по мнению ООО «Зажигалка-Ижевск», не было.

По поводу экспертного заключения представителем ООО «Зажигалка-Ижевск» было указано следующее. Во-первых, в Правилах рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 г. № 508, четко не прописан порядок проведения экспертизы и в данном случае необходимо ориентироваться на положения КоАП РФ. В данных Правилах указано, что эксперты – это сотрудники органов и (или) организаций, обладающие специальными знаниями по вопросам, касающимся рассматриваемого дела. В одном из положений прописано в каких сферах: в сфере науки, искусства, техники и ремесла. ООО «Зажигалка-Ижевск» считает, что при ответе на вопрос фактически ответ касался юридической составляющей, то есть эксперты сделали вывод, что имеет место нарушение именно Федерального закона «О рекламе». Вместе с тем, на экспертизу не могут выставляться вопросы, являющиеся по своей природе юридическими, и, соответственно, не могут делаться выводы, предрешающие фактически результат дела. Правовую оценку должен дать орган, рассматривающий дело. Соответственно, постановка вопросов перед экспертным советом Удмуртского УФАС России является не совсем корректной, так как подразумевается, что нарушение уже имело место. ООО «Зажигалка-Ижевск» же считает, что никаких доказательств фактического недопуска лиц на основании данного пригласительного и на основании рекламы из журнала «Выбирай» фактически не было.

Также представитель ООО «Зажигалка-Ижевск» пояснил, что задача, которая ставилась в рамках рекламной акции – привлечь клиентов. У эротического бара «Зажигалка» не было смысла отказывать в допуске в данное заведение, так как зачем тогда раздавать эти пригласительные. Более того, на сайте сейчас также размещается пригласительный, есть по-прежнему задача приглашать лиц на основе пригласительных и отказывать в допуске заведению нет смысла.

Кроме того, представителем ООО «Зажигалка-Ижевск» указывалось, что в рекламных блоках были размещены данные, по которым можно было позвонить,

обратиться на сайт и выяснить информацию о каких-то дополнительных условиях, что заявителями сделано не было. На вопрос, почему не было сделано, был ответ не посчитали нужным. Представитель указал, что согласно судебной-арбитражной практике, указанной ООО «Зажигалка-Ижевск» в ранее представленных письменных возражениях, наличие подобной информации позволяет рассматривать рекламу как надлежащую.

Также представитель ООО «Зажигалка-Ижевск» отметил, что информация в недопуске представительниц женского пола по приглашительным не подтверждена. Такая информация имеет место только со слов заявителей. Со стороны самих девушек заявлений нет.

Относительно результатов экспресс-опроса представителем ООО «Зажигалка-Ижевск» было указано следующее. Данные экспресс-опроса показывают, что двух лиц не пустили по следующим причинам: одного - по возрасту; другого - поскольку пытался пройти не в то время, которое указано в приглашительном; при этом одного респондента по приглашительному пустили. Информация, что лиц не пускали по половому признаку, в экспресс-опросе отсутствует. Кроме того, выводы экспресс-опроса носят рекомендательный характер, рассматриваются как пожелание.

Также представителем ООО «Зажигалка-Ижевск» было отмечено, что вообще вход в эротический бар «Зажигалка» платный. По флаерам бесплатный для всех и для мужчин, и для женщин. В зависимости от того, какой приглашительный на руках, лиц пускают либо до 22.00 часов (если есть ограничения по времени), либо во все время работы компании (если в приглашительном отсутствует ограничение по времени). Приглашительных для VIP-клиентов в эротическом баре «Зажигалка» нет. В сентябре больше никаких размещений приглашительных не было.

Кроме того, на заседании Комиссии 25.12.2009г. представителем ООО «Зажигалка-Ижевск» было заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела пояснений <...> и <...> относительно возможности бесплатного входа в эротический бар «Зажигалка» 10 и 11 сентября 2009 года, а также привлечении данных лиц для дачи показаний. Со слов представителя ООО «Зажигалка-Ижевск» данные лица, являющиеся знакомыми представителя ООО «Зажигалка-Ижевск», часто посещают эротический бар «Зажигалка». При этом относительно того, по каким именно приглашительным супруги <...> посещали эротический бар «Зажигалка», представитель ООО «Зажигалка-Ижевск» пояснить не смог.

Комиссия отказывает представителю ООО «Зажигалка-Ижевск» в удовлетворении заявленного ходатайства по следующим основаниям. Во-первых, <...> и <...> являются знакомыми представителя ООО «Зажигалка-Ижевск», что может повлиять на необъективность даваемых ими показаний. Во-вторых, отсутствует информация, по какому именно приглашительному данные лица посещали эротический бар «Зажигалка».

Выслушав пояснения лиц, участвующих в деле, изучив материалы дела № СЮ04-03/2009-90Р, Комиссия Удмуртского УФАС России приходит к следующим выводам.

12.06.2009 года представителями ООО «ФПК «Центр» была проведена промоакция по раздаче следующих флаеров: «Эротический бар Зажигалка, приглашительный на 2 персоны, ул. Кирова, 172, тел. (3412) 93-50-33, семь дней в неделю с 20.00 до 6.00, www.russtriptease.com». Срок действия данных флаеров определялся до 01 сентября 2009 года.

Кроме того, в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года, страница 26, был размещен рекламный модуль следующего содержания: «Эротический бар

Зажигалка, 4-5 сентября «День нефтяника», 11-12 сентября «Ночь пиратства и разврата», 18-19 сентября «Восточное пати», 25-26 сентября «Чикаго. Америка 20-х», четверг New Crazy-зажигалка. Инструкция по применению (все позиции Crazy-меню на нашей сцене), www.russtriptease.com, ул. Кирова, 172, тел. 93-50-33, семь ночей в неделю с 20.00 до 6.00», являющийся вырезным флаером, с указанием на правой стороне флаера, что «этот модуль является приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00)».

Согласно п. 1) ст.3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» реклама представляет собой информацию, распространяемую любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, направленную на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему, а также его продвижению на рынке.

В соответствии со ст. 3 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе» под объектом рекламирования понимается товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие, на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Рекламные сообщения, содержащие рекламу эротического бара «Зажигалка», распространяемые с помощью флаеров и рекламного модуля в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года, адресованы неопределённому кругу лиц, направлены на привлечение внимания к объектам рекламирования (эротическому бару «Зажигалка» и предоставляемым им услугам), формирование и поддержание интереса к ним, следовательно, являются рекламой эротического бара «Зажигалка» и предоставляемых им услуг.

Учитывая, что промоакция по раздаче флаеров «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар «Зажигалка» на центральной площади г. Ижевска была направлена на привлечение клиентов в эротический бар «Зажигалка» и флаеры раздавались неопределенному кругу лиц, данные флаеры являются рекламными, соответственно, доводы ООО «Зажигалка-Ижевск» относительно того, что пригласительный в виде флаера нельзя рассматривать в рамках ФЗ «О рекламе», поскольку был получен <...> в качестве подарка, не могут быть приняты во внимание.

Согласно материалам дела, а именно: Договору № 281 на оказание услуг Курьерской службой «Меркурий» от 10.06.2009г.; Счет-фактуре 00000421 от 22.06.2009г.; Акту № 00000400 от 22.06.2009г.; платежным поручениям № 240 от 16.06.2009г. и № 245 от 19.06.2009г., а также макету рекламного флаера «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка»,- рекламодателем рекламы, распространяемой в виде флаеров «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка», является ООО «Зажигалка-Ижевск» (ОГРН 1071840007568, ИНН 1833046386), рекламодателем – ООО «Финансово-промышленная компания «Центр» (далее - ООО «ФПК «Центр») (ОГРН 1031800575377, ИНН 1831093648).

Исходя из содержания Договора-заказа на размещение рекламы № 9091001 от 01.09.2009г.; Акта № 50 от 10.09.2009г.; платежного поручения № 401 от 09.09.2009г.; макета рекламного модуля, размещенного в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года, рекламодателем рассматриваемого рекламного модуля эротического бара «Зажигалка» с указанием, что этот модуль является приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия –

сентябрь, вход до 22.00), размещенного в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года, является ООО «Зажигалка-Ижевск» (ОГРН 1071840007568, ИНН 1833046386), рекламодателем – ООО «Особняк» (ОГРН 1091831001327, ИНН 1831134260).

Согласно части 7 статьи 5 ФЗ «О рекламе» не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Данные требования части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» распространяются также на рекламу услуг, поскольку пункт 3) статьи 3 указанного закона определяет «товар» как продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот. Соответственно, доводы ООО «Зажигалка-Ижевск» относительно неприменимости положений части 7 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» к рассматриваемым рекламным сообщениям ввиду того, что данная норма устанавливает требования лишь к рекламе товаров, являются необоснованными.

Рекламный флаер «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка. ул. Кирова, 172 тел. (3412) 93-50-33 семь дней в неделю с 20.00 до 6.00 www.russtriptease.com» давал право бесплатного входа в эротический бар «Зажигалка» с 20.00 до 6.00 как мужчинам, так и женщинам. Вместе с тем, согласно требованиям к проведению промоакции по раздаче данных флаеров и пояснениям ООО «Зажигалка-Ижевск» вх.№ 8569 от 08.10.2009г. и вх.№ 9069 от 27.10.2009г. срок действия данного пригласительного флаера устанавливался до 01 сентября 2009 года.

С 01.09.2009г. условия действия пригласительных ООО «Зажигалка-Ижевск» были изменены, а именно: вход по пригласительным в эротический бар «Зажигалка» стал возможен только с 20.00 до 22.00 часов и пригласительный предоставлял право бесплатного входа лишь мужчинам, что подтверждается пояснениями ООО «Зажигалка-Ижевск» вх.№ 8569 от 08.10.2009г. и объявлением Администрации эротического бара Зажигалка о действии пригласительных билетов.

Соответственно, условия действия пригласительных в эротический бар «Зажигалка» стали более ограниченными в отличие от тех условий, которые содержались во флаере «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка», где отсутствовали ограничения по половому признаку и по времени входа. Вместе с тем, новые условия действия пригласительных были распространены и на флаеры «Пригласительный на 2 персоны. Эротический бар Зажигалка», что подтверждается пояснениями заявителей <...> и <...>.

Таким образом, информация о сроке действия пригласительного в виде флаера является для потребителя рекламы существенной, поскольку воспользоваться данным флаером в качестве пригласительного на 2 персоны, предоставляющего право бесплатного входа в эротический бар «Зажигалка» по указанным в нем условиям, потребитель рекламы мог лишь до 1 сентября 2009 года. Отсутствие такой информации приводит к искажению смысла информации и введению в заблуждение потребителей рекламы. О том, что отсутствие в рассматриваемом пригласительном флаере информации о сроке его действия повлекло за собой искажение смысла информации и введение в заблуждение потребителей рекламы, свидетельствует заявление гражданина <...>.

Кроме того, на обязательность отражения в пригласительном информации о сроке

его действия указывают и результаты проведенного Удмуртским УФАС России экспресс-опроса, а также выводы Экспертного совета при Удмуртском УФАС России.

Также в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года, страница 26, был размещен рекламный модуль эротического бара «Зажигалка» с указанием, что «этот модуль является приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00)». Исходя из содержания данного рекламного модуля, в сентябре 2009 года любые лица независимо от пола могли пройти по такому модулю с 20.00 до 22.00 часов в эротический бар «Зажигалка». При этом, введенные с 01 сентября 2009 года условия действия пригласительных устанавливали, что бесплатный вход по пригласительным возможен только для мужчин. Вместе с тем, такая информация на рассматриваемом рекламном модуле отсутствовала.

Информация, что модуль, являющийся приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00), предоставляет право бесплатного входа только лицам мужского пола, является существенной, её отсутствие в рассматриваемом рекламном модуле не позволяет правильно, адекватно воспринимать содержание рекламного модуля, искажает условия действия пригласительного, что приводит к введению потребителей такой рекламы в заблуждение и принятию ими неправильных решений относительно использования данного модуля в качестве пригласительного, что подтверждается заявлением гражданина <...>.

Экспертный совет при Удмуртском УФАС России также отметил, что в данном пригласительном в виде рекламного модуля отсутствует часть существенной информации о лицах, обладающих правом бесплатного входа по таким пригласительным.

Кроме того, результаты проведенного Удмуртским УФАС России экспресс-опроса также показывают, что статистическое большинство респондентов считают, что в пригласительном должна отражаться информация о лицах, которые имеют право пройти по пригласительному (в случае, если имеются ограничения).

При этом несостоятельна ссылка представителя ООО «Зажигалка-Ижевск» на то, что у заявителей имелась возможность узнать более подробную информацию об объекте рекламирования по телефону либо с сайта эротического бара «Зажигалка», которые указаны в таких пригласительных, поскольку потребитель рекламы вправе рассчитывать на формирование неискаженного представления об условиях действия таких пригласительных при восприятии конкретного рекламоносителя, а не совокупности всей распространенной к определенному моменту в различных источниках информации относительно данных пригласительных.

Таким образом, распространение рекламных флаеров «Эротический бар Зажигалка, пригласительный на 2 персоны, ул. Кирова, 172, тел. (3412) 93-50-33, семь дней в неделю с 20.00 до 6.00, www.russtriptease.com», в которых отсутствует часть существенной информации (информация о сроке действия данных пригласительных на 2 персоны), а также размещение рекламного модуля в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009 года, страница, 26, с указанием, что «этот модуль является приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00)», в котором отсутствует часть

существенной информации (информация, что только лица мужского пола обладают правом бесплатного входа в эротический бар «Зажигалка» на основании такого пригласительного),- является нарушением ч. 7 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

В соответствии с п.6) ст.38 рекламодаделец несёт ответственность за нарушение требований, установленных частями 2-8 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Следовательно, ООО «Зажигалка-Ижевск» (ОГРН 107184007568, ИНН 1833046386), являясь рекламодателем рассматриваемой рекламы, нарушило ч.7 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

Учитывая, что ООО «Зажигалка-Ижевск» не представлены доказательства прекращения нарушения действующего законодательства РФ о рекламе при распространении флаеров и размещении рекламных модулей в журнале «Выбирай» в качестве пригласительных, в которых отсутствует часть существенной информации, руководствуясь п.47 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия Удмуртского УФАС России считает необходимым выдать ООО «Зажигалка-Ижевск» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь частью 1 ст.36 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе», и в соответствии с п. 37, 38, 39, 40, 41, 42, 43 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.08.2006 г. № 508, п. 3.55, 3.55.1, 3.55.2, 3.55.3, 3.55.4, 3.55.5 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утверждённого Приказом ФАС России от 28.12.2007г. № 453, Комиссия Удмуртского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Эротический бар Зажигалка, пригласительный на 2 персоны, ул. Кирова, 172, тел. (3412) 93-50-33, семь дней в неделю с 20.00 до 6.00, www.russtriptease.com», распространяемую посредством флаеров, ненадлежащей, поскольку при её размещении нарушены требования части 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Признать рекламу следующего содержания: «Эротический бар Зажигалка, 4-5 сентября «День нефтяника», 11-12 сентября «Ночь пиратства и разврата», 18-19 сентября «Восточное пати», 25-26 сентября «Чикаго. Америка 20-х», четверг New Crazy-зажигалка. Инструкция по применению (все позиции Crazy-меню на нашей сцене), www.russtriptease.com, ул. Кирова, 172, тел. 93-50-33, семь ночей в неделю с 20.00 до 6.00», с указанием на правой стороне, что «этот модуль является приглашением в эротический бар «Зажигалка» на 2 персоны (срок действия – сентябрь, вход до 22:00)», распространённую посредством флаера в журнале «Выбирай» № 78 от 1-15 сентября 2009г. ненадлежащей, поскольку при её размещении нарушены требования части 7

статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

3. Признать ООО «Зажигалка-Ижевск» рекламодателем, нарушившим часть 7 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006г. № 38-ФЗ «О рекламе».

4. Выдать ООО «Зажигалка-Ижевск» предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

5. Передать материалы дела № СЮ 04-03/2009-90Р уполномоченному должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Зажигалка-Ижевск» производства по делу об административном правонарушении, предусмотренному статьёй 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд Удмуртской Республики в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии