

**Управление Федеральной антимонопольной службы
по Республике Коми**

РЕШЕНИЕ

22 января 2020 года

(изготовление решения в полном объеме)

20 января 2020 года

(оглашение резолютивной части)

№ 03-01/475

г. Сыктывкар

ООО «Орион»

Набережная
Пречистенская, д. 70, кв. 7,
г. Вологда, 160035

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

<...>;

рассмотрев дело № 011/05/5-795/2019, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Орион», адрес места нахождения: 160000, Вологодская область, г. Вологда, Набережная Пречистенская, д. 70, кв. 7, ОГРН 1113525016186, ИНН 3525270002, КПП 352501001 (далее – ООО «Орион») по факту распространения около входа в ресторан в ТРЦ «Макси» г. Сыктывкара рекламы с признаками нарушения требований п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее

– Закон о рекламе),

в присутствии <...> ООО «Орион» <...>;

в отсутствие заявителя, надлежащим образом извещенного о времени и месте рассмотрения дела;

УСТАНОВИЛА:

В Коми УФАС России поступило обращение <...> (далее – <...>, заявитель) от 25.11.2019 (вх. № П-127 от 26.11.2019) о ненадлежащей рекламе.

Как следует из материалов заявления, 10.11.2019 около входа в ресторан в ТРЦ «Макси» г. Сыктывкара заявителем обнаружена конструкция с изображением действующего Президента США Дональда Трампа. По мнению заявителя, по изображению видно, что Дональд Трамп одобряет этот ресторан.

Сотрудниками Коми УФАС России 27.11.2019 зафиксирована конструкция, выполненная в образе Дональда Трампа, установленная около входа в ресторан «Lucky Star», расположенный на 2 этаже ТРЦ «Макси» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Октябрьский проспект, д. 141.

Дональд Трамп изображён держащим в одной руке поднос с едой, пальцы другой руки сложены в жесте одобрения с поднятым вверх большим пальцем. На пиджаке размещена надпись «Ресторан Lucky Star».

По результатам рассмотрения указанного обращения принято решение о возбуждении дела № 011/05/5-795/2019 в отношении ООО «Орион» по признакам нарушения п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, о чем вынесено соответствующее определение № 03-01/9898 от 20.12.2019.

Из материалов дела № 011/05/5-795/2019 (далее – рекламное дело) усматривается нижеследующее.

В соответствии с положениями, установленными п. 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.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена посредством размещения около входа в ресторан «Lucky Star»;

- адресована неопределенному кругу лиц;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования – ресторану «Lucky Star», формирование или поддержание интереса к нему, и его продвижение на рынке.

Коми УФАС России 03.10.2019 заключено соглашение с Саморегулируемой организацией Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный совет» (далее – СРО АМИ РС, соглашение). Предметом соглашения является, в том числе организация профессионально-консультационного взаимодействия Коми УФАС России и СРО АМИ РС по вопросам экспертизы и оценки рекламы на предмет соответствия требованиям действующего законодательства.

В соответствии с п. 2.1 соглашения в случае возникновения у Коми УФАС России вопросов относительно содержания и восприятия рекламы, распространяемой на территории региона, рассматриваемой Коми УФАС России на основании обращения юридических или физических лиц или в результате собственного мониторинга, Коми УФАС России вправе направить соответствующий запрос в СРО АМИ РС, поставив в нем необходимые вопросы, касающиеся спорной рекламы и/или переслав соответствующую жалобу юридического или физического лица.

В связи с чем, Коми УФАС России письмом от 02.12.2019 № 03-05/9301 направило в адрес СРО АМИ РС фотографии рассматриваемой конструкции с просьбой рассмотреть её на предмет восприятия с точки зрения потребителя и выразить мнение по следующим вопросам:

- Является ли рассматриваемая конструкция рекламой (с обоснованием позиции)?

- Если рассматриваемая конструкция является рекламой – содержит ли она сведения об одобрении объекта рекламирования физическим лицом?

СРО АМИ РС по результатам рассмотрения запроса Коми УФАС России письмом № 238-323 от 16.12.2019 (вх. № 5479-э от 17.12.2019) представила решение, в котором указала, что рассматриваемая конструкция является рекламной, так как:

- содержит информацию (логотип компании, визуальную информацию о продуктах компании и др.);

- адресована неопределённому кругу лиц (всем посетителям торгового центра, которых невозможно установить до получения информации);

- направлена на привлечение внимания (имеются крупные изображения логотипа и продуктов);

- формирует интерес (одобряющий жест известного лица) к объекту

рекламирования (изготовитель / продавец товара);

- направлена на продвижение на рынке (используемое в конструкции лицо продаёт свои продукты посетителям торгового центра).

С учётом изложенного, рассматриваемая конструкция является рекламой (далее – рассматриваемая реклама).

СРО АМИ РС выявлены в рассматриваемой рекламе признаки нарушения, в том числе п. 10 ч. 3 ст. 5 и п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

В силу п. 10 ч. 3 ст. 5 Закона о рекламе недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения о рекомендациях физических или юридических лиц относительно объекта рекламирования либо о его одобрении физическими или юридическими лицами.

ООО «Орион» представило в материалы рекламного дела письменные пояснения, в которых указало, что у <...> Общества появилась идея создания уникального рекламного продукта; им был предложен вариант большого бургера. Далее пришла идея назвать его «Башня Трамп Тауэр» как ассоциацию с известным небоскрёбом. В ходе обсуждения идеи продвижения была придумана фигура Дональда Трампа с бургером для усиления ассоциации о высоте бургера.

По мнению ООО «Орион», основной фигурой рекламного продукта является бургер, а не фигура Дональда Трампа, и важна ассоциация о том, что Дональд Трамп одобряет всё высокое, а не конкретное заведение общественного питания.

Комиссия сочла указанные доводы ООО «Орион» несостоятельными, поскольку основную часть конструкции занимает изображение Дональда Трампа, и из изображения не следует, что Дональд Трамп одобряет всё высокое. Вместе с тем, на пиджаке изображённого Президента США размещена надпись «Ресторан Lucky Star», и конструкция с изображением Дональда Трампа размещена около входа в одноимённый ресторан. Поднос с едой ассоциируется с продукцией предприятия общественного питания, и в данном случае указывает на продукцию ресторана «Lucky Star».

Таким образом, из содержания рассматриваемой рекламы следует, что Дональд Трамп одобряет ресторан «Lucky Star».

Эксперты СРО АМИ РС большинством голосов (83,3%) пришли к выводу, что рассматриваемая реклама содержит сведения об одобрении объекта рекламирования физическим лицом.

Из материалов рекламного дела усматривается, что содержащиеся в рекламе сведения об одобрении объекта рекламирования Дональдом Трампом не соответствуют действительности.

Согласно п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе в рекламе не допускается указание на то, что объект рекламирования одобряется органами государственной власти или органами местного самоуправления либо их должностными лицами.

ООО «Орион» в письменных пояснениях указало, что Дональд Трамп не является должностным лицом органов власти РФ, наличие статуса должностного лица у Президента США в законодательстве США отсутствует.

Вместе с тем, норма п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе не конкретизирует, что запрет на одобрение объекта рекламирования распространяется только в отношении органов государственной власти Российской Федерации либо их должностных лиц.

Президент США является высшим должностным лицом в указанном государстве. Дональд Трамп является действующим Президентом США. Согласно Конституции США Президент является главой исполнительной власти США и главнокомандующим Вооружёнными силами США.

При таких обстоятельствах рассматриваемая реклама размещена в нарушение требований, установленных п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, согласно ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе несёт рекламоделец.

Частью 8 ст. 38 Закона о рекламе предусмотрено, что рекламопроизводитель несёт ответственность за нарушение требований ч. 6 ст. 38 Закона о рекламе, если будет доказано, что нарушение произошло по его вине.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона о рекламе рекламоделец – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В силу п. 6 ст. 3 Закона о рекламе рекламопроизводитель – лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму.

Согласно информации, представленной Управлением Роспотребнадзора по Республике Коми, деятельность в ресторане «Lucky Star», расположенном на 2 этаже ТРЦ «Макси» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Октябрьский проспект, д. 141, осуществляет ООО «Орион».

Из письменных пояснений, представленных ООО «Орион» в материалы рекламного дела, и пояснений, данных <...> Общества в ходе рассмотрения рекламного дела, следует, что рекламоделом, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО

«Орион»; содержание рекламы определил <...> Общества, он же её одобрил и согласовал; реклама была изготовлена в апреле 2019 г. самостоятельно силами Общества в г. Вологде, затем в мае 2019 г. перевезена транспортом Общества в г. Сыктывкар и размещена в ТРЦ «Макси» около ресторана «Lucky Star»; рассматриваемая реклама размещалась с июня по декабрь 2019 г.

Из имеющихся материалов усматривается, что рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рассматриваемой рекламы является ООО «Орион».

ООО «Орион» в письменных пояснениях указало, что лицом, ответственным за изготовление и распространение рассматриваемой рекламы, является <...> Общества <...> (далее – <...>).

В материалы рекламного дела представлены копии документов о приёме на работу <...>: трудового договора № <...> от <...>, приказа № <...> от <...>, решения единственного участника ООО «Орион» от <...>.

Комиссией в ходе рассмотрения рекламного дела установлено, что нарушение требований, установленных п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе, произошло по вине рекламодателя рассматриваемой рекламы - ООО «Орион» и должностного лица Общества – <...>.

Из материалов рекламного дела усматривается, что ООО «Орион» и <...> Общества <...> не предпринято должных мер, направленных на соблюдение требований законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении рассматриваемой рекламы, что и привело к нарушению.

Таким образом, ООО «Орион» и <...> Общества <...> нарушены требования п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

ООО «Орион» в письменных пояснениях просит учесть малозначительность указанного деяния, а также ссылается на то, что Общество является субъектом малого предпринимательства.

В соответствии с п. 3.58 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденного Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12 (далее – Регламент), Комиссия принимает мотивированное решение по делу, если в процессе рассмотрения дела не выявлено ни одно из обстоятельств, указанных в пунктах 3.48 - 3.56 настоящего Регламента. Резолютивная часть решения должна содержать, в том числе указание на необходимость применения мер ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В связи с чем, указанные ходатайство и доводы подлежат рассмотрению в рамках административного производства. Комиссия в рамках рассмотрения рекламного дела не правомочна разрешать подобные ходатайства.

Из пояснений ООО «Орион» следует, что рассматриваемая реклама была демонтирована в декабре 2019 г. после возбуждения рекламного дела. Однако на дату принятия Комиссией решения в материалах рекламного дела отсутствуют доказательства прекращения распространения ненадлежащей рекламы.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи ООО «Орион» предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения ненадлежащей рекламы.

На основании изложенного, руководствуясь п. 4 ст. 3, п. 2 ч. 1 ст. 33, п. 7 ч. 2 ст. 33, ч. 1 ст. 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 – 44 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, п. 3.58, 3.59 Регламента, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

1. Признать рекламу, размещённую на конструкции, выполненной в образе Дональда Трампа, установленную около входа в ресторан «Lucky Star», расположенный на 2 этаже ТРЦ «Макси» по адресу: Республика Коми, г. Сыктывкар, Октябрьский проспект, д. 141, ненадлежащей, поскольку она распространена с нарушением требований п. 10 ч. 3 ст. 5, п. 2 ч. 5 ст. 5 Закона о рекламе.

2. Выдать ООО «Орион» (ОГРН 1113525016186, ИНН 3525270002, КПП 352501001) предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе и прекращении распространения указанной в пункте 1 Решения ненадлежащей рекламы.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении ООО «Орион» (ОГРН 1113525016186, ИНН 3525270002, КПП 352501001) дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Коми УФАС России для возбуждения в отношении <...> ООО «Орион» <...> дела об административном правонарушении, предусмотренном ч. 1 ст. 14.3 Кодекса

Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение в полном объеме изготовлено 22 января 2020 года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии _____ <...>

Члены Комиссии _____ <...>

_____ <...>