

РЕШЕНИЕ

Дата оглашения решения: 16.10.2015 г.

Дата изготовления решения: 28.10.2015 г.

г. Кострома

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

Председатель Комиссии - <***>, руководитель управления,

Члены Комиссии: <***>, главный специалист-эксперт управления, <***>, специалист-эксперт отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы,

рассмотрев материалы дела №07-10/10 по признакам нарушения Индивидуальным предпринимателем <***> ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), в отсутствие представителя ИП <***>, уведомленного надлежащим образом, представлено ходатайство об отложении рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Костромским УФАС России (далее - Управление) в ходе рассмотрения обращения гр. <***> (вх. №888 от 10.03.2015) и материала проверки из УМВД России по Костромской области (вх. №1513 от 17.04.2015) с претензией к рекламе «Костромской похоронный дом» (г. Кострома, ул. Федосеева, д. 22а) было установлено следующее: в г. Кострома, на ул. Подлипаева (рядом с остановкой общественного транспорта) со стороны Государственной Филармонии Костромской области установлено средство стабильного территориального размещения (рекламная конструкция), принадлежащее ООО «Рекламное агентство «Мастер», на котором размещена реклама следующего содержания: «Численность населения должна регулироваться....- ВЫПЕЙ, ЗАКУРИ! Тел. 355-122. «Костромской похоронный дом» Кострома, Федосеева 22а».

В соответствии с 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.

Таким образом, квалифицирующими признаками рекламы являются:

- информативный характер;
- направленность от субъекта рекламного сообщения к адресату - неопределенному кругу лиц;

- цель рекламного сообщения - привлечение внимания к объекту рекламирования с целью его продвижения на рынке.

Вышеуказанная информация содержит все правовые признаки рекламы:

- распространена при помощи средства стабильного территориального размещения (рекламной конструкции) на оживленном перекрестке г. Костромы;

- адресована неопределенному кругу лиц, то есть не только потенциальным потребителям услуг «Костромского похоронного дома», но и жителям города различных возрастов и социальных категорий;

- направлена на привлечение внимания к объекту рекламирования: «Костромскому похоронному дому» и его услугам, поддержание интереса населения к ним и их продвижению на рынке.

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

Исходя из определения, данного в Законе о рекламе ИП <***> выступает рекламодателем как лицо определившее объект рекламирования и содержания рекламного модуля, размещенного на страницах газеты с целью привлечения внимания к оказываемым услугам.

Согласно данным из ЕГРЮЛ и сведений из МВД России по Костромской области, место регистрации ИП <***>, рекламодателя рассматриваемой рекламы: г. Кострома, ул. <***>; место осуществления деятельности: г. Кострома, ул. Федосеева, д. 22а.

В связи с тем, что в данном случае важен аспект восприятия данной рекламы потребителями, вопрос оценки рассматриваемой рекламы был вынесен на заседание Экспертного совета по применению законодательства о рекламе по Костромском УФАС России. 15 сентября 2015 года по итогам рассмотрения указанной рекламы, эксперты признали, что рекламный слоган «Костромского похоронного дома» носит негативный характер, в рекламном сообщении содержатся языковые средства, искажающие смысл информации, формирующие негативное отношение потребителя, содержит призыв к употреблению и пропаганду алкоголя и табака, тем самым рекламное сообщение, по их мнению, содержит оскорбительный образ.

24.09.2015 года в отношении ИП <***> вынесено определение о возбуждении дела №07-10/10 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. Рассмотрение дела назначено на 16.10.2015 года на 10 часов 00 минут.

15.10.2015 года от ИП <***> поступило ходатайство об отложении рассмотрения дела. Данное ходатайство не было удовлетворено антимонопольным органом, поскольку 15.10.2015 года ИП <***> в адрес Костромского УФАС России были предоставлены все необходимые документы и сведения для надлежащего рассмотрения дела для всестороннего, полного и объективного выяснения всех обстоятельств (вх. №3654 от 15.10.2015 г.). Письменные объяснения ИП <***> по

факту нарушения законодательства о рекламе имеются в материалах дела. Невозможность присутствия представителя ИП <***> не подтверждена документально. Никаких иных обстоятельств и доказательств вины ИП <***>, которые не были известны ему до вынесения решения, решение Комиссии Костромского УФАС России не содержит. Таким образом, Комиссия Костромского УФАС России приняла решение об отклонении ходатайства об отложении рассмотрения дела.

Согласно документам, представленным в дело, следует:

- рассматриваемая реклама размещалась на территории города Костромы на техническом средстве стабильного территориального размещения (рекламной конструкции типа призматрон с освещением) по адресу: г. Кострома, на ул. Подлипаева (рядом с остановкой общественного транспорта) со стороны Государственной Филармонии Костромской области;

- <***> зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя <***> г. за основным государственным регистрационным номером <***> Инспекцией ФНС по г. Костроме;

- Согласно выписке из ЕГРИП одним из видов деятельности ИП <***> является организация похорон и предоставление связанных с ними услуг;

- рекламная конструкция, на которых размещена спорная реклама, принадлежит ООО «Рекламное агентство «Мастер»; данная рекламная конструкция была передана ООО «Рекламное агентство «Мастер» на основании договора б/н передачи в пользование рекламных площадей от <***> г. на 8 лет ИП <***>;

- рассматриваемый рекламный модуль (утвержденный макет модуля имеется в материалах дела) размещался на рекламных конструкциях согласно договора №* от <***> года, заключенного между ИП <***> и ИП <***> на размещение наружной рекламы ;

- срок размещения рекламных материалов ИП <***> на данной рекламной конструкции, согласно приложению к заключенному договору, - с 01.01.2015 г. по 30.11.2015 г.;

- из объяснений ИП <***> следует, что данную рекламу ИП <***> размещал и текст объявления был разработан лично им.

Комиссия, рассмотрев материалы дела, пришла к следующим выводам.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – товар, средство индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятия (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Объектами рекламирования в рассматриваемой рекламе является «Костромской

похоронный дом», а товаром – услуги по организации похорон и предоставление связанных с ними услуг.

В соответствии с ч. 1 ст. 5 Закона о рекламе реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Ненадлежащей признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства РФ о рекламе.

Согласно ч. 6 ст. 5 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.

Как указано в письме ФАС России от 29.04.2013 № АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», к непристойным образам, сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

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).

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.

Исходя из положений п. 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 №58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» по делам о привлечении лиц к ответственности за использование ими 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.

Более того, проверка в отношении рассматриваемой рекламы проводилась Управлением именно на основании поступивших жалоб от физического лица и из УМВД России по Костромской области.

Следует учесть, что реклама должна оцениваться по тому воздействию, которое она может оказать.

В рекламном сообщении изображен образ человека, который умер от того, что пил и курил. Тогда как, для людей, чьи родственники скончались от длительной и тяжелой болезни, но никогда не пили и не курили, данный рекламный слоган носит оскорбительный момент, тем самым создавая непристойный и оскорбительный образ.

Одновременно фраза «Численность населения должна регулироваться» носит обязательный характер, из смысла рекламы – должна уменьшаться, отсеивая тех, кто пил и курил. Тогда как по данным Росстата на территории Костромской области идет динамика естественной убыли населения на протяжении многих лет. И численность населения должна регулироваться призывами к рождаемости, а не к смертности. Таким образом, фраза носит оскорбительный призыв к вымиранию населения.

На основании вышесказанного, Комиссия Костромского УФАС России приходит к выводу о том, что рассматриваемое рекламное сообщение содержит оскорбительный образ, и соглашается с мнением от 15.09.2015 г. Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Костромском УФАС России, что реклама является ненадлежащей. Таким образом, рассматриваемая реклама противоречит требованиям части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно ст. 3 Закона о рекламе под рекламодателем понимается изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо. Исходя из данного определения ИП <***> является рекламодателем как лицо определившее объект рекламирования и содержание рекламы.

В силу части 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодистрибьютерами законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предпринимательской является самостоятельная деятельность, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Таким образом, ненадлежащая организация деятельности индивидуального предпринимателя <***> в части распространения рекламы является риском самого индивидуального предпринимателя, и все неблагоприятные последствия такой организации своей деятельности должен нести сам индивидуальный предприниматель.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель – <***>.

Руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 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:

Признать ненадлежащей рекламу ИП <***> текстового содержания «Численность населения должна регулироваться...- ВЫПЕЙ, ЗАКУРИ! Тел. 355-122. «Костромской похоронный дом» Кострома, Федосеева 22а», расположенную на техническом средстве стабильного территориального размещения (рекламной конструкции), расположенной в г. Кострома, на ул. Подлипаева (рядом с остановкой общественного транспорта) со стороны Государственной Филармонии Костромской области, поскольку нарушены требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе. Выдать ИП <***> как рекламодателю указанной рекламы предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, поскольку им не представлены доказательства, свидетельствующие об устранении выявленных нарушений при распространении рассматриваемой рекламы.

Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Костромского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 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 в течение трех месяцев со дня вынесения решения.

Председатель Комиссии

<***>

Члены Комиссии:

<***>

<***>