

РЕШЕНИЕ

по делу № 055/05/5-646/2022

08 сентября 2022

года

город

Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России, Управление) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее также – Комиссия) в составе:

председатель Комиссии – (...)

члены Комиссии: (...)

рассмотрев дело № 055/05/5-646/2022 по факту нарушения индивидуальным предпринимателем (...) пункта 3 части 3 и части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Федеральный закон «О рекламе»),

в отсутствие ООО «Триум-компани», ИП (...)

УСТАНОВИЛА:

В адрес Федеральной антимонопольной службы (далее – ФАС России) поступило обращение физического лица по факту распространения на территории г. Омска рекламы сети магазинов одежды «lady & gentleman CITY» внутри торгового комплекса «Триумф».

По мнению заявителя недопустимо в рекламе использовать бранные слова.

Согласно доводам обращения, представленному в качестве доказательства фотоснимку на полу торгового центра «Триумф», расположенного по адресу: г. Омск, ул. Березовского, д. 19/1, размещены наклейки (напольные стикеры), содержащие информацию «CITY (...) искать всё тут»:

ФАС России направила обращение в адрес Саморегулируемой организации Ассоциация маркетинговой индустрии «Рекламный Совет» (далее СРО) с просьбой провести оценку информационного материала на предмет соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о рекламе и нормам, изложенным в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012г.) и в Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций

Международной торговой палаты (МТП).

Для вынесения объективного решения по данному вопросу СРО осуществило оценку соответствия данной рекламы, где эксперты высказались следующим образом:

Вопрос № 1. Используются ли в данной рекламе бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения (часть 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе»)?

Эксперты единогласно ответили ДА.

Вопрос № 2. Имеются ли иные нарушения требований Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «о рекламе»?

Эксперты большинством голосов ответили да, лишь один эксперт ответил НЕТ (12,5%).

Вопрос № 3. Имеются ли в данных материалах нарушения норм, изложенных в Российском Кодексе практики рекламы и маркетинговых коммуникаций (2012 г.) и Кодексе рекламы и маркетинговых коммуникаций МТП?

Эксперты единогласно ответили ДА.

Эксперты мотивировали свою позицию следующим образом.

Данный стикер является рекламой. В нем использовано сокращенное бранное слово не в буквальном (словарном) значении, а в дискурсивном, т.е. слово (...) тождественно мату. При этом, выражение «тут всё» противоречит логике, поскольку всего в одном месте не может быть, а также положениям Закона о рекламе о достоверности рекламы относительно ассортимента товара.

Слово (...) невозможно интерпретировать иначе, чем сокращение нецензурного слова, в связи с чем имеются признаки нарушения ч.6 ст. 5 Федерального закона «О рекламе».

Кроме того, утверждение «здесь всё» может быть признано недостоверной рекламой (ч. 3 ст. 5 Федерального закона «О рекламе»).

Таким образом, по итогам рассмотрения выявлены признаки нарушения пункта 3 части 3 и части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Учитывая, что местом распространения спорной рекламы является г. Омск, указанное обращение было перенаправлено в адрес Омского УФАС России для рассмотрения по существу

04.08.2022 Омским УФАС России зафиксирован факт размещения на полу первого этажа мегамолла «Триумф» рядом с центральным входом по направлению к магазину одежды «CITY» наклеек в виде изображения следов от ног человека с рекламой «CITY (...) искать всё тут»:

По определению, данному статьей 3 Федерального закона «О рекламе»:

реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, 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 - это 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;

товар - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Вышеуказанная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками – распространена в адрес неопределенного круга лиц, направлена на привлечение внимания к магазину одежды «CITY».

Установлено, что в деятельность в магазине «CITY» осуществляет ИП (...), в мегамолле «Триумф» - ООО «Триумф-компани».

Определением от 10.08.2022 Омским УФАС России в отношении ИП (...) возбуждено дело по признакам нарушения пункта 3 части 3 и части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

В ответ на определение о возбуждении дела ИП (...) представлены пояснения от 22.08.2022, от 06.09.2022 согласно которым: *«с 22.10.2021 года по 12 августа 2022 года я арендовал часть нежилого помещения, находящегося на первом этаже Торгового центра, по адресу г. Омск, ул. Березовского, д. 19/1. Арендуемое помещение находилось в конце торгового комплекса с низким трафиком посетителей. В целях привлечь внимание покупателей заказал изображения-наклейки с надписью «(...) искать все тут». Аналогичное изображение мной увидено на баннере в Москве, возле рынка и я даже не мог предположить, что такая реклама нарушает закон.*

При определении содержания рекламы единственной целью было привлечь внимание к магазину, я даже не предполагал, что такая реклама может оскорбить чьи-то чувства. В рекламе не использовались оскорбительные выражения, под словом «(...) искать» я имел ввиду «не хочешь искать».

В настоящее время я не арендую помещение в торговом комплексе».

12 августа договор был расторгнут с арендодателями, помещение возвращено, стикеры с пола в холле торгового комплекса отклеены...

Также ИП (...) представлены:

- краткосрочный договор аренды № 21-114/1 от 22.10. 2021;
- требование Арендодателя об устранении нарушений от 06.08.2022;
- фото, подтверждающие устранение нарушения.

Комиссия, проанализировав представленные ИП (...) пояснения и документы,

изучив материалы по делу, пришла к следующим выводам.

1. В силу пункта 3 части 3 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» недостоверной признается реклама, которая содержит не соответствующие действительности сведения об ассортименте и о комплектации товаров, а также о возможности их приобретения в определенном месте или в течение определенного срока.

В рекламе существенной является, в том числе, информация, способная обмануть ожидания, сформированные у потребителей такой рекламы. Оценка рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя.

Рассматриваемая реклама содержит выражение «все тут».

В данном случае, с позиции обычного потребителя, информация «все тут» воспринимается как наличие у магазина «CITY» любого вида (ассортимента) товаров.

При этом ИП (...) не представлены доказательства того, что в магазине, где он осуществляет деятельность, у покупателя есть возможность приобрести любой товар из ассортимента, предлагаемого в настоящее время в Российской Федерации.

2. Согласно части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» 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.

Таким образом, данное положение Федерального закона «О рекламе» запрещает использовать в рекламе бранные слова, непристойные образы, сравнения, выражения, оскорбительные образы, сравнения, выражения.

К бранным словам относятся нецензурные слова, а также к таким словам, по мнению специалистов ФАС России, могут быть отнесены слова и выражения, которые используются в качестве ругательств или оскорбления.

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.

В отношениях, возникающих в связи с рекламой товаров, услуг, следует исходить из того, что соответствующая реклама не должна противоречить нормам морали и нравственности, принятым в обществе. Соблюдение такого баланса обеспечивается существующим законодательным запретом на использование в любой рекламе непристойных выражений.

Факт восприятия рекламы как неэтичной подтверждается не только мнением заявителя, направившего обращение в ФАС России, но и мнением всех членов СРО, безоговорочно признавшего рекламу, нарушающей законодательство Российской Федерации о рекламе.

Рекламодаватель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе»).

Исходя из определения, данного в пункте 5 статьи 3 Федерального закона «О рекламе», ИП (...) является рекламодателем.

В соответствии с частью 6 статьи 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение пункта 3 части 3 и части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» несёт рекламодаватель.

Рассмотрев материалы дела, Комиссия пришла к выводу о нарушении ИП (...) требований пункта 3 части 3 и части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Антимонопольный орган обязан предпринять все зависящие от него действия, направленные на пресечение дальнейшего распространения ненадлежащей рекламы, в целях обеспечения реализации права потребителя на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждения нарушения законодательства о рекламе.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Федерального закона «О рекламе» антимонопольный орган вправе выдавать рекламодавателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На момент вынесения решения ИП (...) предоставлены письменные пояснения и фотоснимки, свидетельствующие об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе.

Руководствуясь статьями 33, 36 Федерального закона «О рекламе», в соответствии с пунктами 42-55 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 24.11.2020 № 1922, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу «CITY (...) искать всё тут», распространенную 04.08.2022 ИП (...), ненадлежащей, нарушающей требования пункта 3 части 3 и части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

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

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении.

Решение изготовлено в полном объеме 14.09.2022.

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