

об административном правонарушении

«01» декабря 2022 года

г. Йошкар-Ола

Протокол составлен ведущим специалистом-экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьей 28.2 КоАП РФ в отношении ИП Г. по факту нарушения части 1 статьи 18 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», выразившегося в распространении обществом рекламной информацией на электронную почту без согласия пользователя сайта <http://kazanexpress.ru>, ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ)

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: г. Йошкар-Ола.

Время совершения административного правонарушения: 30 декабря 2021 года.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Специалистами Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) установлен факт наружной рекламы по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, на пересечении улиц Мира и Кирова, а также возле магазина «Магнит семейный» по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Воинов – Интернационалистов, д. 20, следующего содержания:

В письменных пояснениях вх. № 8525-ЭП/22 от 10.11.2022 ИП Г. указал, что данная информация не является рекламой, поскольку отсутствует объект рекламирования.

Дополнительно пояснил, что антимонопольным органом не даны разъяснения, в чем выражается нарушение ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, ввиду того, что информационный объект, принадлежащий неустановленному лицу, не является рекламой, какие именно бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения, 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 использовались неустановленным лицом в информационной вывеске.

В соответствии со статьей 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. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятия, на привлечение к которым направлена реклама. Товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Под неопределенным кругом лиц понимаются те лица, которые не могут быть заранее определены в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования. Такой признак рекламной информации, как предназначенность ее для неопределенного круга лиц, означает отсутствие в рекламе указания о некоем лице или лицах, для которых реклама создана и на восприятие которых реклама направлена (письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624).

Независимо от формы или используемого средства распространения реклама должна быть распознаваема без специальных знаний или без применения технических средств непосредственно в момент ее представления именно как реклама.

Таким образом, признаком любой рекламы является ее способность стимулировать интерес к объекту для продвижения его на рынке, формировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

Учитывая правовой смысл и содержание приведенных понятий рекламы и объекта рекламирования, информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах, а также об изготовителе (продавце) такого товара, то есть объекту рекламирования в целом.

Рассматриваемая информация является рекламой, поскольку она распространена посредством наружной рекламы. Объектом рекламирования являются услуги по реализации пиротехнической деятельности (фейерверки), в том числе деятельности, оказываемой ИП Г.

Одной из целей Закона о рекламе является предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона о рекламе).

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу части 6 статьи 5 Закона о рекламе 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.

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).

Согласно позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в пункте 16 Постановления от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных специальных знаний, как правило, не требуется.

Согласно письму 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. К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

Марийское УФАС России считает, что в данном случае следует анализировать совокупность всех элементов зрительного воздействия на потребителя рекламы: размер шрифта, использование фразы: «ТРАХ-бабах кончай этот год вместе с нами!»

Согласно толковому словарю русского языка С. Ожегова непристойный неприличный, бесстыдный; неприличный - не соответствующий, противоречащий правилам приличия; бесстыдный - лишенный чувства стыда, противоречащий общественной морали, непристойный.

Неприличная форма - нарушение правил поведения, принятых обществом в целом или отдельной социальной группой в данной ситуации. Приличие же представляет собой правило поведения, пристойность, а приличный - значит соответствующий приличиям, пристойный подобающий, уместный. Понятие неприличности является родственным и сходным по значению непристойному. Непристойный образ (внешний вид, облик) - это образ, способный вызвать у потребителя рекламы ощущение его (образа) неуместности и недопустимости, то есть несоответствия данной обстановке, ситуации.

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).

К непристойным образам могут быть отнесены изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

При анализе данной рекламы на предмет этичности необходимо принять во внимание обстоятельства распространения данной рекламы. Рассматриваемая реклама размещена на фасаде торговых павильонов, вблизи от многоквартирных домов (перекресток ул. Мира и ул. Кирова), в том числе возле гипер-маркета «Магнит Семейный». Соответственно данная реклама размещена в месте, доступном для обозрения людям разных возрастных групп, в том числе детям и подросткам, в том числе лицам пожилого возраста.

Согласно письму ФАС России от 12.04.2019 № АК/29989/19 в целях всесторонней и полной оценки рекламы на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения рекламного законодательства, особенно в случаях, когда анализ рекламы связан с выявлением субъективно-оценочных характеристик, территориальные органы ФАС России вправе вынести указанную рекламу на рассмотрение Экспертного совета по рекламе.

27.05.2022 Марийским УФАС России проведено заседание Экспертного совета по рекламе. Спорная реклама была представлена на обозрение членам Экспертного совета, согласно протоколу эксперты посчитали, что данная информация является рекламой, так как привлекает внимание неопределенного круга потребителей к реализуемой продукции – фейерверкам.

Большинство членов экспертного совета пришли к выводу, что рассматриваемая рекламой содержит бранные слова, создает оскорбительные образы, тем самым нарушает требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Кроме того, в рамках рассмотрения дела Марийским УФАС России в период с 19.10.2022 по 10.11.2022 проведен социологический опрос среди жителей Республики Марий Эл. В участии социологического опроса принято 96 опрошенных женского и мужского пола.

Перед респондентами поставлены вопросы:

1. Использовано ли в рекламе непристойное выражение/легко считываемое производное от непристойного выражения (при употреблении слов «Кончай», ТРАХ)?

2. Допустимо ли, по Вашему мнению, в соответствии с действующими нормами морали и нравственности размещение в рекламе данных слов/выражений (в словах «Кончай», «ТРАХ»)?

3. Какие ассоциации вызывает данная реклама.

Согласно выводам социологического опроса 77,08% опрошенных респондентов полагают, что в рекламе использованы непристойное выражение/легко считываемое производное от непристойного выражения (при употреблении слов «Кончай», ТРАХ); 17,71% респондентов указали, что в рекламе не используются непристойные выражения; 4,17% - затруднились ответить; 1,04% респондентов указали свои варианты.

Кроме того, 72,91% считают, что не допустимо размещение в рекламе данных слов/выражений; 21,87% считают, что допустимо размещение в рекламе данных слов/выражений; 1,04% затруднились ответить; 1,04% указали свой вариант.

Подавляющее большинство опрошенных (70,83%) указали, что в рекламе используются бранные, оскорбительные и нецензурные слова.

В связи с указанным рассматриваемая реклама нарушает требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 6 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Антимонопольным органом установлено, что деятельность по реализации фейерверков осуществляется ИП Г.

В ходе осуществления мониторинга сотрудниками Марийского УФАС России приобретен товар, что подтверждается банковским

чеком. Из представленных сведений и документов, представленных ПАО «Сбербанк России» (вх. № 85 ДСП от 10.08.2022) следует, что реализацию осуществляет ИП Г.

Кроме того, на банковском чеке размещается наименование торгового объекта «Трах Бабах», а также номер телефона, который принадлежит ИП Г.

Следовательно, заинтересованным в размещении спорной рекламы является ИП Г.

Таким образом, Марийским УФАС России установлено, что ИП Г. является рекламодателем и рекламодателем ненадлежащей рекламы.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В силу статьи 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо – руководителя, работника организации, совершившее административное правонарушение в связи с выполнением организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций.

Ответственность за данное нарушение установлена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ. В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Согласно пункту 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Согласно статье 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

В соответствии с примечанием к статье 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если КоАП РФ не установлено иное.

Согласно части 2 статьи 24.2 лицам, участвующим в производстве по делу об административном правонарушении и не владеющим языком, на котором ведется производство по делу, обеспечивается право выступать и давать объяснения, заявлять ходатайства и отводы, приносить жалобы на родном языке, либо на другом свободно избранном указанными лицами языке общения, а также пользоваться услугами переводчика.

Согласно статье 51 Конституции Российской Федерации никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников.

В соответствии с пунктом 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами, в том числе правом обжаловать постановление по делу в течение 10 дней согласно статьям 30.1, 30.3 КоАП РФ.

Протокол составлен по правилам статьи 28.2 КоАП РФ в отсутствие ИП Г. надлежащим образом уведомленного о времени и месте составления протокола об административном правонарушении (в адрес ИП Г. направлена телеграмма. Телеграмма не доставлена)

Согласно пункту 24.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение.

Дело об административном правонарушении будет рассматриваться 13 декабря 2022 года в 09:40 по адресу: ул. Волкова, д. 164, г. Йошкар-Ола, Республика Марий Эл/

<...>

(ФИО составившего протокол)

_____ 2022 г. _____

(подпись)

Объяснения лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении:

В соответствии со ст. 28.2 КоАП РФ копию протокола получил:

_____ (ФИО лица, получившего протокол)

« » _____ 2022 г. _____

(подпись)

Также сообщаем, что возможность участия в рассмотрении протокола будет организована посредством удаленного доступа через программу «True Conf» по ссылке <https://fas1.tconf.rt.ru/c/6762150268>.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Подключение к конференции возможно в том числе со смартфона или планшета под управлением операционной системы Android или iOS.

Инструкция для участников видеоконференцсвязи прилагается к настоящему уведомлению.

2022-1463