ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 054/04/14.3-1203/2021

о назначении административного наказания

«20» августа 2021г. г. Новосибирск

Временно исполняющая обязанности заместителя руководителя управления <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1203/2021 от «21» июня 2021г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении генерального директора ООО «Неайс» (ИНН 7840084961) <...> (<…>) по части 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ),

в отсутствии <...> (уведомлен надлежаще),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх. №21333э от 30.11.2020г.) о распространении рекламы бара «Nebar» в виде баннеров по адресу: г. Новосибирск, Красный проспект, д.42А/ул.Ядринцевская, д.14, с информацией следующего содержания:

1) «АХ,УЕДЬ! на новый год Выиграй поездку в nebar другого города по программе «все включено» nebar»;

2) «nebar АПЕРОЛЬ ШПРИЦ по 100 каждый вечер»,

т.е. с признаками нарушения ч.6 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – ФЗ «О рекламе»).

По мнению заявителя, данная информация является неприличной «на слух-произношение».

В результате рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/5-129/2021 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, при изучении обстоятельств которого установлено следующее.

На здании, расположенном по адресу: ул.Ядринцевская, д.14, г.Новосибирск, 630099, в оконном (витражном) проеме, а также на входной двери размещены плакаты вышеуказанного содержания.

В соответствии со ст.3 ФЗ «О рекламе», реклама – это 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.

Сведения, размещенные в витражном проеме, воспринимаются в совокупности с оформлением входной группы организации с коммерческим обозначением «Nebar» как информация, предназначенная для неопределенного круга лиц, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование интереса к нему, продвижение на рынке.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламной, т.к. отвечает всем юридически значимым условиям определения рекламы, установленным в ст.3 ФЗ «О рекламе», поскольку привлекает внимание к неограниченного круга лиц к организации – бару «Nebar», деятельности, осуществляемой данной организацией, товарам и акциям, проводимым в данном баре.

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается (ч.1 ст.5 ФЗ «О рекламе»).

На основании ч.6 ст.5 ФЗ «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.

Слово «непристойный» в соответствии с Толковым словарем русского языка С.И. Ожегова означает «неприличный, бесстыдный». Слово «Бесстыдный», согласно вышеуказанному словарю, означает противоречащий общественной морали, непристойный». «Неприличный» - противоречащий правилам приличия. «Приличие» - правило поведения, благопристойность.

При решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных и (или) оскорбительных, специальных знаний не требуется, решающее значение имеет восприятие потребителя при интерпретации рекламного сообщения.

К непристойным образам и выражениям, могут быть отнесены такие образы и выражения, которые нарушают общепринятые модели и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

Согласно позиции ФАС России, изложенной в письме от 29.04.2013 №АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», 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.

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.

Реклама организации с коммерческим обозначением «Nebar» содержащая сведения, указанные выше, расположена на всеобщем обозрении в общественном месте, доступна для всех без исключения категорий населения.

При этом, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. 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.

Учитывая изложенное, вопрос восприятия рассматриваемой рекламы и наличия признаков нарушения законодательства о рекламе был вынесен на обсуждение Экспертного совета по применению законодательства РФ о рекламе и недобросовестной конкуренции при Новосибирском УФАС России (далее – Экспертный совет).

Согласно протоколу от 25.12.2020 №7, члены Экспертного совета, признали, что реклама, размещенная на баннере и содержащая надпись «АХ,УЕДЬ!»:

1) содержит непристойное выражение;

2) содержит фразу «АХ,УЕДЬ», в зависимости от манеры прочтения (с учетом фактического написания без пробелов, наличия знаков препинания, в совокупности с остальной информацией) воспринимающуюся как непристойное выражение.

С учетом манеры исполнения надписи «АХ,УЕДЬ!» без чёткого, внятного, ярко выраженного разделения, а также прочтения части надписи, где буква «Д» воспроизводится как мягкий звук «Т'», рассматриваемая надпись приобретает характер нецензурной лексики.

Демонстрация таких выражений в общественных местах для широкого публичного обозрения противоречит общепринятой модели поведения, иными словами, является безнравственной.

Важным обстоятельством является тот факт, что способ распространения рекламы, для которой использованы рекламные конструкции, ограничивает потенциального потребителя рекламы в возможности ее игнорировать. Распространение рекламы в публичном месте, доступном для неограниченного круга лиц также указывает на непристойность данной рекламы.

Восприятие рассматриваемой информации в качестве нецензурной лексики подтверждается также жалобой физического лица, в которой заявитель

усматривает ярко-выраженный текст нецензурного содержания.

Слова, производные от слова "х..", употребляются в речи в качестве ругательных, являются грубыми, непристойными и не применяются в обычной речи. Данные слова и прочие выражения, не употребляются в деловой сфере, в нормативно-правовых актах, не используются при детях, в переговорах, их неприемлемо использовать учителям при общении с детьми, врачам во время приемов, продавцам при общении с покупателями и в любой другой сфере деятельности, которая не предполагает использование жаргонизмов и эвфемизмов.

Таким образом, используемые в рекламе развлекательного заведения «Nebar» недвусмысленные выражения являются непристойными, и данная реклама содержит нарушение требований ч.6 ст.5 ФЗ «О рекламе».

Кроме того, согласно протоколу от 25.12.2020 №7, члены Экспертного совета, признали, что реклама, размещенная на баннере и содержащая надпись: «АПЕРОЛЬ ШПРИЦ ПО 100-», содержит скрытую рекламу алкогольного напитка (в совокупности с изображением).

Также Новосибирское УФАС России отмечает, что для определения 100-метровой зоны целесообразно измерять ее как кратчайшее расстояние от ближайшей точки периметра указанных зданий, строений, сооружений, ограждений их территории до входа в организацию, в котором размещается реклама алкогольной продукции, с учетом существующих преград или препятствий.

В непосредственной близости (менее 100 метров) от здания, в котором располагается бар «Nebar», и размещается рассматриваемая реклама, находится Новосибирский государственный университет архитектуры, дизайна и искусств им. А.Д. Крячкова (Факультет дополнительного профессионального образования): Красный проспект, д.38.

Новосибирское УФАС России отмечает, что Определением о возбуждении дела №054/05/5-129/2021 по признакам нарушения законодательства РФ «О рекламе» от 29.01.2021г., действия ООО «Неайс» по распространению рассматриваемой рекламы признаны содержащими признаки нарушения ч.6 ст.5, п.п.5,7 ч.2, ч.3 ст.21 ФЗ «О рекламе».

При рассмотрении дела Новосибирским УФАС России было переквалифицировано нарушение п.7 ч.2 ст.21 ФЗ «О рекламе» на нарушение п.6 ч.2 ст.21 ФЗ «О рекламе».

Следовательно, рассматриваемая реклама содержит нарушения:

1) п.п.5,6 ч.2 ст.21 ФЗ «О рекламе»:

- реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их;

- реклама алкогольной продукции не должна размещаться в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и

выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений;

2) ч.3 ст.21 ФЗ «О рекламе»: реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

На основании части 6 ст.38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.6 ст.5, ч.3 ст.21 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; ч.2 ст.21 ФЗ «О рекламе» - рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

В соответствии с информацией, размещенной на входной двери, рекламодателем рекламы с использованием непристойных образов и выражений является ООО «Неайс» (ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650 юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а), как лицо, осуществляющее деятельность под коммерческим обозначением «Nebar», и в интересах которого размещена реклама по адресу: ул.Ядринцевская, д.14, г.Новосибирск, 630099.

Данная информация подтверждается также тем, что, согласно выпискам из ЕГРН, на основании Договора аренды нежилого помещения №1 от 26.11.2018г., Дополнительного соглашения к договору аренды нежилого помещения №1 от 26.11.2018г., деятельность в нежилых помещениях по адресу: г.Новосибирск, ул.Красный проспект, 42а/ул. Ядринцевская, 14, осуществляет ООО «Неайс» (ИНН 7840084961).

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/5-22/2021 от 17.02.2021г. реклама бара «Nebar», размещенная непосредственно в месте расположения бара по адресу: г. Новосибирск, Красный проспект, д.42А/ул.Ядринцевская, д.14, в ноябре-декабре 2020г., в оконном (витражном) проеме следующего содержания:

1) «АХ,УЕДЬ! на новый год Выиграй поездку в nebar другого города по программе «все включено» nebar»;

2) «nebar АПЕРОЛЬ ШПРИЦ по 100 каждый вечер»,

признана ненадлежащей,

а Общество с ограниченной ответственностью «Неайс» (ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650 юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а), нарушившим ч.6 ст.5, п.п.5,6 ч.2, ч.3 ст.21 ФЗ «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;

- реклама алкогольной продукции не должна размещаться с использованием технических средств стабильного территориального размещения (рекламных конструкций), монтируемых и располагаемых на крышах, внешних стенах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их;

- реклама алкогольной продукции не должна размещаться в детских, образовательных, медицинских, санаторно-курортных, оздоровительных, военных организациях, театрах, цирках, музеях, домах и дворцах культуры, концертных и выставочных залах, библиотеках, лекториях, планетариях и на расстоянии ближе чем сто метров от занимаемых ими зданий, строений, сооружений;

- реклама алкогольной продукции в каждом случае должна сопровождаться предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – ноябрь-декабрь 2020г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Нарушение указанных норм Закона «О рекламе» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 6 настоящей статьи, частью 4 статьи 14.3.1, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса, влечет наложение административного штрафа на граждан в размере от двух тысяч до двух тысяч пятисот рублей; на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Согласно абз.1 ст.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.

Новосибирским УФАС России установлено, что лицом, имеющим право действовать без доверенности от имени юридического лица, на момент совершения правонарушения, в соответствии со сведениями, содержащимися в Едином государственном реестре юридических лиц, генеральным директором ООО «Неайс» является <...> (<…>).

Таким образом, в действиях генерального директора ООО «Неайс» (ИНН

7840084961) <...> содержится правонарушение, ответственность за которое предусмотренна ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения директора ООО «Неайс» <...> к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, Новосибирское УФАС России приходит к выводу о том, что в материалах дела имеется достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

С учетом имеющихся в деле доказательств, Новосибирское УФАС России считает доказанным наличие в действиях директора ООО «Неайс» <...> состава административного правонарушения.

Факты нарушения удостоверяются: решением Комиссии Новосибирского УФАС России от 26.02.2020г. по делу №054/05/5-129/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе; материалами дела №054/05/5-129/2021 о нарушении законодательства РФ о рекламе, протоколом №054/04/14.3-1203/2021 от 21.06.2021г.

В соответствии со статьей 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

Частью 1 статьи 1.6 КоАП РФ установлено, что лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию иначе как на основании и в порядке, установленных законом.

Административным правонарушением в соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Как следует из диспозиции части 1 статьи 14.3 КоАП РФ, объектом правонарушения являются общественные отношения в сфере государственного регулирования рекламы, распространяемой посредством размещения рекламных носителей – баннеров.

Объективная сторона правонарушения выражена в нарушении рекламораспространителем запрета распространения рекламы с использованием 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; запрета распространения рекламы алкогольной продукции ближе чем сто метров от здания, в котором располагается образовательная организация; запрета распространения рекламы алкогольной

продукции, в которой отсутствует предупреждением о вреде ее чрезмерного потребления, причем такому предупреждению должно быть отведено не менее чем десять процентов рекламной площади (пространства).

Субъектом данного правонарушения является генеральный директор ООО «Неайс» <...>

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, совершенного генеральным директором ООО «Неайс» <...>, характеризуется умыслом. В соответствии с часть1 статьи 2.2 КоАП РФ, административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично.

Доказательств принятия <...> всех зависящих от него мер по соблюдению установленных правил и норм в рамках рассмотрения настоящего дела не установлено.

Вред в административных правонарушениях, составы которых являются формальными, презюмируется самим фактом совершения деяния.

С учетом имеющихся в деле доказательств, наличие в действиях генерального директора ООО «Неайс» <...> состава вменяемого административного правонарушения доказано.

В соответствии со статьей 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения, целью которой является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Согласно статье 4.1 КоАП РФ административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с КоАП РФ.

При назначении административного наказания должностному лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение лица, обстоятельства смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Обстоятельством, смягчающим административную ответственность, является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль (п. 7 ч. 1 ст. 4.2 КоАП РФ).

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, не установлено.

Оснований, исключающих производство по делу об административном

правонарушении, перечень которых установлен статьей 24.5 КоАП РФ, не установлено.

Применение положений статьи 2.9 КоАП РФ, и освобождение директора ООО «Неайс» <...> от административной ответственности признано невозможным, ввиду следующего.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

В соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 №5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

Согласно п.18 Постановления Пленума ВАС РФ от 2 июня 2004 г №10, квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 18 данного Постановления применительно к обстоятельствам конкретного совершенного лицом деяния.

В данном случае каких-либо исключительных обстоятельств не установлено.

При этом необходимо иметь в виду, что с учетом признаков объективной стороны некоторых административных правонарушений, они ни при каких обстоятельствах не могут быть признаны малозначительными, поскольку существенно нарушают охраняемые общественные отношения.

Данное правонарушение не является малозначительным и посягает на общественные отношения в области предпринимательской деятельности, связанные с реализацией ряда конституционных принципов, а именно единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Отсутствие у <...> объективной невозможности для соблюдения требований законодательства и своевременного принятия мер по устранению нарушения материалами дела не установлено.

Данное правонарушение совершено <...> впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло угрозы причинения вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия (памятникам истории и культуры) народов Российской Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций

природного и техногенного характера, а также не причинило имущественного ущерба.

В соответствии со ст.4.1.1 КоАП РФ, являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства лицам, осуществляющим предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, и юридическим лицам, а также их работникам за впервые совершенное административное правонарушение, выявленное в ходе осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля, в случаях, если назначение административного наказания в виде предупреждения не предусмотрено соответствующей статьей раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 20.08.2021г., ООО «Неайс» (ИНН: 7840084961) является микропредприятием. В соответствующий реестр ООО «Неайс» включено 10.12.2018г.

Рассмотрев материалы дела, учитывая характер правонарушения, финансовое положение лица, наличие смягчающего обстоятельства, установленного п.7 ч.1 ст.4.2, отсутствие отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь статьями 4.1.1, 14.3, 23.48, 29.6 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать директора ООО «Неайс» (ИНН 7840084961) <...> (<…>) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

2. Применить к <...> меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1-30.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

В соответствии со ст.31.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное

постановление не было обжаловано или опротестовано.