

Решение №Р15/75-03

11.08.2015 г.
Тюмень

г.

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

Председатель Комиссии: <...>	- заместитель руководителя управления;
Члены Комиссии: <...>	- заместитель начальника отдела КСЗ;
<...>.	- ведущий специалист-эксперт отдела КСЗ,

рассмотрев дело № Р15/75, возбужденное по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе по факту размещения рекламы шашлыка с использованием образа красноармейца с плаката Дмитрия Моора «Ты записался добровольцем?»,

при участии:

- <...> (предъявлен паспорт гражданина РФ);
- представителей ООО «Любимый гость», – <...>. и <...>. (предъявлены паспорта граждан РФ, доверенность №12/ЛГ от 27.07.2015г.),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Тюменского УФАС России поступило обращение жильцов дома №57 по ул.Ленина (вх.3517 от 13.05.2015г.) о нарушении Закона о рекламе.

Из заявления следует, что 3 мая 2015 года на крыльце ресторана «Мафиози» по адресу: г.Тюмень, ул. Ленина, 57, появился плакат, на котором изображен красноармеец, рекламирующий шашлык. Изображение солдата явно взято с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?». А на красном знамени размещена надпись: «1 кг. За 1000 руб.», а рядом надпись: «Ты заказал шашлык?»

По мнению заявителей, такая реклама крайне не этична и даже кощунственна, тем более в дни празднования 70-летия Победы.

Так же в Управление поступило обращение ОАО «Редакция газеты «Тюменский курьер» (вх.3521 от 13.05.2015г.). Из обращения следует, что в редакцию газеты поступают негативные возмущенные отклики читателей, считающих, что использование исторических символов в коммерческих целях – кощунственно.

Данная реклама была вынесена на обсуждение членов Экспертного Совета по применению законодательства о рекламе при Тюменском УФАС России, заседание которого состоялось 19.06.2015г.

Решением Экспертного совета было установлено, что реклама шашлыка с использованием образа красноармейца с популярного плаката Дмитрия Моора «Ты записался добровольцем?» содержит непристойные и оскорбительные образы, сравнения.

Определением №Р15/75-01 от 23.06.2015 г. было возбуждено дело №Р15/75 по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

На рассмотрении дела представитель ООО «Любимый гость» пояснил, что разработкой данного макета занимался дизайнер ИП Базелевич Л.Г. Договор был заключен между ООО «Мариника» и ИП Базелевич Л.Г. для размещения на рекламных баннерах в г.Тюмени. Из объяснительной управляющего рестораном «Мафиози» <...> от 10.08.2015г. следует, что он принял решение взять эскиз рекламы с изображением красноармейца, призывающего купить шашлык, разработанный ИП Базелевич Л.Г., и заключил договор подряда с гражданином <...> на изготовление баннерного панно, для размещения его на крыльце ресторана «Мафиози», оплату произвел наличными под расписку.

Согласно представленным документам с <...> заключен трудовой договор №008 от 21.04.2015г. В должностные обязанности управляющего рестораном «Мафиози» входит: организация работы по рекламированию производимой продукции или выполняемых услуг с целью их продвижения на рынке сбыта, разработка планов рекламных мероприятий, выбор форм и методов рекламы и их оформление (пункты 2.1.27, 2.1.28, 2.1.29 Должностной инструкции, утвержденной 21.04.2015г.

Изучив письменные доказательства по делу, заслушав представителей сторон, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), *рекламой* является 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; *объект рекламирования* - 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 - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот; *ненадлежащая реклама* - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В данном случае необходимо учитывать обязательный юридический признак

рекламы – адресация информации неопределенному кругу лиц (ст. 3 Закона о рекламе). В данной [норме](#) 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. Следовательно, для восприятия рекламы не требуется каких-либо специальных познаний, объект рекламирования (товар, услуга) является очевидным, понятным для потребителя.

Указанный вывод согласуется с позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», который в п. 2 указал, что «при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака)».

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, сформировать к нему положительное отношение и закрепить его образ в памяти потребителя.

В данной рекламе информация направлена на привлечение внимания к шашлыкам и роллам «Филадельфия».

Таким образом, информация, размещенная на крыльце ресторана «Мафиози» по адресу: г.Тюмень, ул. Ленина, 57, следующего содержания: «Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб.» с изображением красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?» и надписью на красном знамени: «1 кг. За 1000 руб.», соответствует понятию, изложенному в ст. 3 Закона о рекламе и является рекламной.

Как следует из [части 1 статьи 5](#) Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение. Ненадлежащей рекламой согласно [подпункту 4 статьи 3](#) Закона о рекламе является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с [частью 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.

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 образов.

Согласно письму ФАС России от 29 апреля 2013 г. N 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.

Согласно информации, содержащейся в Толковом словаре русского языка под редакцией С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой понятие "непристойный" определяется как "неприличный, бесстыдный"; "неприличный - противоречащий правилам приличия"; "приличие - правило поведения, вежливость, благопристойность".

Согласно Международному [кодексу](#) рекламной практики, принятому на 47-ой сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты (с изменениями и дополнениями от 02.12.1986), определяющему основные принципы рекламы, вся реклама должна быть законной, пристойной, честной и достоверной. Всякая реклама должна разрабатываться с высокой степенью ответственности перед обществом.

Согласно [статье 1](#) Кодекса, реклама не должна содержать заявлений или изображений, нарушающих общепринятые нормы пристойности.

В соответствии с [разделом](#) "Интерпретация" реклама должна оцениваться по тому действию, которое она может оказать на потребителя, с учетом конкретного рекламоносителя.

Как указано в Информационном [письме](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 N 37 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе", при оспаривании в суде факта распространения рекламы с нарушением требований [Закона](#) соответствующая реклама должна оцениваться по тому воздействию, которое она может оказать.

Как следует из содержания рассматриваемой рекламы, для продвижения такого товара как шашлык и роллы был использован образ красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?».

Плакат Д. Моора «Ты записался добровольцем?» написан и использован в самые

сложные и трудные для государства периоды Гражданской и Великой Отечественной войн, является художественным произведением, составляющим культурное достояние нашей страны, в связи с чем размещение и последующее восприятие указанной выше рекламы с использованием этого произведения нарушает общепризнанные нормы морали и порочит как этот объект искусства, так и образ красноармейцев, вступивших в ряды Красной Армии добровольцами, унижает значимость подвига добровольцев, которые шли на защиту Родины.

Так, 19.05.1995 принят Федеральный закон N 80-ФЗ "Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов". Как следует из Преамбулы названного Федерального закона законодатель:

- исходит из традиций народов России хранить и беречь память о защитниках Родины, тех, кто отдал свои жизни в борьбе за ее свободу и независимость;
- принимает во внимание, что забота об участниках, о ветеранах и жертвах войны является историческим долгом общества и государства;
- учитывает народный, освободительный характер Великой Отечественной войны.

Указанный образ воссоздает в сознании воспринимающего его лица эмоции патриотизма, уважения, осознание целей и смысла подвига советских войск, напоминает об историческом, политическом, социальном значении событий, в том числе 1941 - 1945 г.г.

Сам по себе текст рекламы, "1 кг. За 1000 руб. Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб." привлекает внимание потребителя к товару, реализуемому в ресторане «Мафиози».

Однако, текстовая информация предлагалась потребителю с графической составляющей рекламы, в роли которой выступал образ красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?».

При таких обстоятельствах, указанная реклама воздействует на сознание потребителя таким образом, что вызываемые при восприятии ее зрительной составляющей чувства и эмоции граждан, связанные с их отношением к добровольцам и к победе в Великой Отечественной Войне, ставятся в один ряд с информацией, направленной на стимулирование покупательской активности потребителей.

Поэтому значимость образа добровольца Красной Армии унижается, в том числе для молодого поколения, поскольку в рекламе красноармеец это не совершивший подвиг солдат, а продавец шашлыка.

Поскольку данный образ узнаваем, в том числе с учетом распространения спорной рекламы в канун праздника 70-летия Победы, восприятие данной рекламы строилось именно на ассоциациях, связанных с изображением данного образа, что подтвердил представитель ООО «Любимый гость», который указал на то, что данный макет создавался к майским праздникам.

В рассматриваемой рекламе допущены неоправданные сравнения в использовании зрительных образов, применении словосочетаний (выражений). Такие сравнения в совокупности с предметом рекламирования не связаны с днем

Победы, в связи с чем, реклама является неэтичной.

Так же, отметили члены Экспертного совета, является оскорбительным использование изображения образа красноармейца в рекламе шашлыка, поскольку такое содержание рекламы нарушают такие нормы этики, как благопристойность, нравственность, мораль, чувства и эмоции граждан, связанные с их отношением к победе в Великой Отечественной Войне, ставятся в один ряд с информацией о товарах, реализуемых рестораном «Мафиози».

Данная реклама нарушает принятые в обществе нормы морали и нравственности, так как потребителями рекламы является не только целевая аудитория, на привлечение внимания которой данная реклама направлена, но и пожилые люди, в том числе участники Великой Отечественной войны.

Таким образом, реклама размещенная на крыльце ресторана «Мафиози» по адресу: г.Тюмень, ул. Ленина, 57, следующего содержания: «Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб.» с изображением красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?» и надписью на красном знамени: «1 кг. За 1000 руб.» с использованием изображения красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?», противоречит требованиям ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе».

В соответствии с ч. 4 ст. 38 Закона «О рекламе», нарушение рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства РФ о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с ч. 6, ч. 7 ст. 38 Закона «О рекламе», ответственность за нарушение требований ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе» несет рекламодаделец.

В соответствии с п. 5 ст. 3 Закона «О рекламе», рекламодаделец – это изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Как установлено материалами дела, рекламоделателем выше указанной рекламы является ООО «Любимый гость» как лицо, определившее объект рекламирования.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 2 части 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «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:

1. Признать рекламу следующего содержания: «Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб.» с изображением красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался

добровольцем?» и надписью на красном знамени: «1 кг. За 1000 руб.», **ненадлежащей**, поскольку в ней нарушены требования ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе».

2. Предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавать в связи с отсутствием основания.

3. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского УФАС России для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение изготовлено в полном объеме _____ года. Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

<...>.

Члены комиссии

<...>.

<...>.