

РЕШЕНИЕ

по делу 021/05/5-861/2020

03 ноября 2020 г.
Чебоксары

г.

Комиссия Чувашского УФАС России по рассмотрению дел по признакам

нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) в составе:

председатель Комиссии:

Котеев В.В.- руководитель Чувашского УФАС России;

члены Комиссии:

«...»

рассмотрев дело № 021/05/5-861/2020 по признакам нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), в отношении ИП Шогеновой К.А. (ОГРИП 317213000016078), в отсутствие лиц, участвующих в деле, надлежащим образом извещенных о дате и времени рассмотрения дела:

Заявителя – представителя прокуратуры Калининского района г. Чебоксары, лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения Закона о рекламе – ИП Шогеновой К.В.

УСТАНОВИЛА:

08.07.2020 (вх. № 6840/20) в Чувашское УФАС России из прокуратуры Калининского района г. Чебоксары поступила информация с заявлением в выявлении размещения наружной рекламы с признаками нарушения требований этики, в том числе, следующего содержания: «За бразильской попой к нам «Jamm fit» т. 37-81-81».

Указанная реклама размещалась на рекламном щите, установленном в границах Калининского района г.Чебоксары (Марпосадское шоссе, возле ресторана «Рицца»(пос. Восточный, 5/1).

Согласно представленному фотоматериалу, на рекламном щите усматривалось изображение вполоборота части женского тела в спортивной короткой юбке, которая была изготовлена из ткани красного цвета и развевалась при движении воздуха.

Изображение женского тела на рекламной конструкции наполовину обрезано, а именно, голова до плеч и нижняя часть тела.

Акцент в образе сделан на развивающуюся юбочную ткань, прикрывающую ягодичы.

В том числе на рекламной конструкции содержалась информация: «За бразильской попой к нам «Jamm fit» т. 37-81-81».

Согласно полученной в рамках рассмотрения дела информации от ОАО "МегаФон", установлено, что номер телефона 8 (8352) 37-81-81 (дополнительный номер <...> основной абонентский номер <...> (927) 667 -81-81) выделен ИП Шогеновой Ксении Анатольевне (ОГРИП 317213000016078) на основании договора об оказании услуг связи от 22.11.2019 № GF0120806595.

По сведениям из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, находящихся в открытом доступе на официальном сайте Федеральной налоговой службы (<https://egrul.nalog.ru>), по заданным критериям поиска (ОГРИП 317213000016078) установлен индивидуальный предприниматель Шогенова Ксения Анатольевна.

Согласно выписке из ЕГРИП ИФНС России, ИП Шогенова К.А. (дата регистрации 24.03.2017) в сведениях об основном виде деятельности (код 85.41.1) указан действующий на момент рассмотрения дела статус: образование в области спорта и отдыха.

Таким образом, лицом, заинтересованным в рассматриваемой рекламе, а по смыслу Закона о рекламе, рекламодателем, является ИП Шогенова К.А.

Определениями о возбуждении дела (исх. от 07.08.2020 № ВК/6045/20), об отложении рассмотрения дела (исх. от 28.08.2020 № ВК/6620/20, от 18.09.2020 № ВК/7218/20, от 08.10.2020 № НВ/7752/20) ИП Шогеновой К.А. неоднократно направлялась обязательная для

исполнения информация, в том числе, как на адрес местонахождения деятельности данного индивидуального предпринимателя, так и на адрес регистрации физического лица Шогеновой К.В., полученной по запросу из Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Чебоксары, Управления миграционной службы МВД по Чувашской Республике, с целью получения Комиссии письменных пояснений обстоятельств, связанных с распространением указанной по тексту рекламы, с представлением материалов по ее производству и размещению.

В заседания Комиссии участие ИП Шогеновой К.А., либо его законного представителя не обеспечено, запрашиваемая информация в дело не представлена.

Согласно почтовым идентификаторам, имеющимся в материалах дела (42897350808112, 428973551832802, 42897351832796, 42897350980726) ИП Шогенова К.А. не была уведомлена надлежащим образом о дате и времени рассмотрения дела ("неудачная попытка вручения"), в том числе, направленным на оба вышеуказанных адреса.

В соответствии с пунктом 34 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, утвержденных постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 N 508 (далее - Правила), рассмотрение дела может быть отложено антимонопольным органом с указанием даты и времени его рассмотрения, в том числе, в случае неявки на рассмотрение дела в антимонопольный орган лица (лиц), участвующего (участвующих) в деле, если антимонопольный орган примет решение о невозможности рассмотрения дела в отсутствие данного лица (лиц), в связи с необходимостью получения антимонопольным органом либо лицом, участвующим в деле, дополнительных доказательств.

Таким образом, в целях принятия всех мер по своевременному извещению данного лица, в том числе, о времени и месте рассмотрения в отношении него дела по признакам нарушения Закона о рекламе, в соответствии с требованиями Правил, заседания Комиссии, откладывались.

В соответствии с [частью 1 статьи 165.1](#) Гражданского кодекса РФ заявления, уведомления, извещения, требования или иные юридически значимые сообщения, с которыми закон или сделка связывает гражданско-правовые последствия для другого лица,

влекут для этого лица такие последствия с момента доставки соответствующего сообщения ему или его представителю.

Сообщение считается доставленным и в тех случаях, если оно поступило лицу, которому оно направлено (адресату), но по обстоятельствам, зависящим от него, не было ему вручено или адресат не ознакомился с ним.

Адресат юридически значимого сообщения, своевременно получивший и установивший его содержание, не вправе ссылаться на то, что сообщение было направлено по неверному адресу или в ненадлежащей форме ([статья 10 ГК РФ](#)).

В данном случае, информация, которая не была представлена ИП Шогеновой К.В. во исполнение вышеуказанных определений, могла бы быть рассмотрена Комиссией, что облегчило бы процесс рассмотрения дела.

В связи с непредставлением запрашиваемой информации, Комиссия была вынуждена принимать решение на основании совокупности имеющихся в материалах дела документов.

При этом, было установлено, что на момент рассмотрения дела спорная реклама не распространялась.

Оценив и проанализировав, имеющиеся в деле материалы, в том числе заключение членов Экспертного Совета по рекламе, образованном при Чувашском УФАС России, Комиссия пришла к следующему.

Отношения в сфере рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы законодательно определены требованиями Закона о рекламе.

С точки зрения Закона о рекламе, под рекламой понимается 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 (пункт 1 статья 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая информация соответствует определению понятия рекламы, установленному пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе.

Общие требования к рекламе установлены в статье 5 Закона о рекламе. При этом, в силу требований части 6 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что 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.

Из разъяснения ФАС России (письмо от 29.04. 2013 N АД/17355/13 "О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ "О рекламе") следует, что положение части 6 статьи 5 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.

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.

При решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям части 6 статьи 5 Федерального закона "О рекламе" такую информацию следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее размещения (например, место расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, объектам культа, кладбищам и т.п.).

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.

Кроме того, при решении вопроса о соответствии той или иной

рекламной информации требованиям части 6 статьи 5 Федерального закона "О рекламе" такую информацию следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее размещения (например, место расположения рекламной конструкции с учетом близости к учреждениям культуры, объектам культа, кладбищам и т.п.).

Учитывая изложенное, ФАС России рекомендует создать Экспертные советы при территориальных органах ФАС России, на заседаниях которых может быть дана оценка этичности рекламы с учетом восприятия информации, которое характерно для жителей конкретного субъекта Российской Федерации.

При квалификации нарушений части 6 статьи 5 Закона о рекламе в части соблюдения этики в рекламе, антимонопольные органы особое внимание уделяют оценкам Экспертного Совета, решения которых учитываются при рассмотрении дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства о рекламе.

Таким образом, в целях определения восприятия рассматриваемой рекламы непосредственно потребителями и оценки тех ассоциаций, которые она вызывает, рассмотрение данной рекламы включено в повестку заседания Экспертного Совета по применению законодательства о рекламе, образованном при Чувашском УФАС России (протокол от 25.08.2020 № 2) .

Повестка заседания была сформирована следующим образом: ассоциируется ли у потребителей рекламы рассматриваемое изображение и текст с непристойным и оскорбительным образом, являющегося нарушением общепринятых норм и принципов поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности, установленных требованиями части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Согласно результатам высказанных мнений, члены Совета пришли к единому мнению относительно того, что рассматриваемая наружная реклама в нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 законодательства о рекламе, затрагивает общепринятые нормы и принципы поведения в обществе.

Члены Совета обратили внимание на недопустимость размещения подобного рода рекламы, содержащей, в том числе, непристойный текст, в месте, для всеобщего обозрения, в т. ч. потребителей рекламы, чьи жизненные ценности еще не сформированы, несовершеннолетних потребителей.

При этом, свои выводы члены Совета аргументировали следующими

пояснениями.

Реклама призвана мотивировать людей заниматься спортом и выглядеть привлекательно и данный вид рекламы привлекает особое внимание, но, при этом, рассматриваемая реклама находится в открытом и публичном месте, т. е. находится на обозрении неопределенного круга лиц.

В этот круг лиц входят люди не молодого возраста, и ее изображение и выражение может быть неприемлемо для таких людей.

В словосочетании "бразильская попа" присутствует неоднозначное, не литературное, не корректное выражение, скорее молодежный сленг, имеющее разговорный характер, которое можно было бы быть использовано в каком - то ином месте, например, на территории самого спортивного клуба.

Кроме того, с учетом месторасположения рекламы, визуальный образ рекламы имеет место быть вызывающим, в том числе из-за использования движущегося элемента - ткани, который почти не прикрывает ягодицы женского тела.

Культура в обществе и при распространении подобного рода рекламы не исключается.

Вместе с тем, члены Совета обратили внимание, что рекламный щит с рассматриваемым изображением располагается таким образом, что является общедоступным не только для пешеходов, но и в основном для участников дорожного движения, в том числе, водителей движущихся транспортных средств.

В этой связи, изображение такой рекламы, в целях продвижения услуг, является небезопасным для участников дорожного движения.

Таким образом, наличие признаков нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе в рассматриваемой рекламе явилось для членов Экспертного Совета очевидным.

В этой связи мнениями членов Экспертного Совета подтвержден довод, указанный в обращении Заявителя.

Исходя из положений пункта 16 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 N 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.

Таким образом, Комиссия, оценив данную рекламу, признала ее ненадлежащей, поскольку в ней содержится непристойное, с точки зрения морали и нравственности, изображение, а также не корректное выражение, недопустимое в рекламе.

Кроме того, при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации (часть 11 статьи 5 Закона о рекламе). В соответствии с Конституцией Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей территории является русский язык (часть 1 статьи 1 Закона о рекламе).

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 ФЗ "О государственном языке Российской Федерации" (далее - Закон "О государственном языке Российской Федерации") государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

При использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использование слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих аналогов в русском языке (часть 6 статьи 1 Закона "О государственном языке Российской Федерации").

Таким образом, Закон о рекламе и Закон "О государственном языке Российской Федерации" содержат требования, предъявляемые к использованию русского языка при размещении рекламы.

Установив, что в размещенной рекламе использовано выражение и изображение не соответствующее нормам литературного языка, морали и нравственности, Комиссия считает, что ИП Шогеновой К.В., при изготовлении и размещении рекламы, не соблюдены требования, предусмотренные Законом о рекламе и Законом "О государственном языке Российской Федерации".

При таких обстоятельствах Комиссия пришла к выводу о том, что рассматриваемая реклама является ненадлежащей, а ее рекламодатель нарушил часть 6 статьи 5 Закона о рекламе.

Ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 Закона о рекламе несет рекламодатель (часть 6 статьи 38 Закона о рекламе).

Рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы

лицо (статья 3 Закона о рекламе).

Установлено, что рекламодателем рассматриваемой рекламы является ИП Шогенова К.В.

На этом основании, ответственность за выявленное нарушение требований, определенных частью 6 статьи 5 Закона о рекламе, несет ИП Шогенова К.В.

В силу пункта 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган, осуществляя в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением Закона о рекламе, в том числе, вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания прекращения нарушения Закона о рекламе.

Учитывая, что на момент вынесения решения рассматриваемая реклама не размещается, Комиссия пришла к выводу об отсутствии необходимости выдачи ИП Шогеновой К.В. предписания о прекращении нарушения Закона о рекламе.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Закона о рекламе и в соответствии с пунктами 37 - 42 Правил, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу, размещаемую в период июль – сентябрь 2020 года на рекламном щите, установленном в границах Калининского района г.Чебоксары (Марпосадское шоссе, возле ресторана «Рицца»(пос. Восточный, 5/1), в том числе, содержащую информацию: «За бразильской попой к нам «Jamm fit» т. 37-81-81», ненадлежащей, нарушающей часть 6 статьи 5 Закона о рекламе.

2. Признать ИП Шогенову К.В. (ОГРИП 317213000016078) нарушившим часть 6 статьи 5 Закона о рекламе.

1. Не выдавать ИП Шогеновой К.В. (ОГРИП 317213000016078) предписание о прекращении нарушения частей 6, 11 статьи 5 Закона о рекламе.
2. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП Шогеновой К.В. (ОГРИП 317213000016078).

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии

«...»

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