

## Постановление

о наложении штрафа по делу по делу № 08-05-16/01

об административном правонарушении

28 января 2016 года

г. Мурманск

Заместитель руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области Попова Ирина Николаевна, действующая на основании статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее КоАП РФ), пункта 7 части 2 статьи 33 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.06 № 38-ФЗ (далее Закон о рекламе), рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 08-05-16/01, возбужденного в отношении должностного лица заместителя директора ООО «Диметра» <...>,

### УСТАНОВИЛ:

03.08.2015 года в Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области поступили телефонные звонки от граждан г. Мурманска по факту распространения в г. Мурманске на проспекте Кольском рекламного баннера: « Еда Вино Друзья. Вы ПРОСТО ОХните... когда мы откроемся. Ресторан51 », с признаками нарушения рекламного законодательства.

По мнению граждан, реклама безнравственна, т.к. используемая форма рекламы и способ её размещения не позволяет прочесть информацию в полном объеме, что создает впечатление об использовании бранного слова, что не допустимо, и противоречит части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

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.

рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо;

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;

Согласно 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.

В соответствии с частью 11 статьи 5 Закона о рекламе при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства Российской Федерации, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке Российской Федерации.

Размещённая в виде баннера информация на рекламной конструкции, является рекламой, так как предназначена для неопределенного круга лиц - круг лиц не может быть заранее определен в качестве получателя рекламной информации и конкретной стороны правоотношения, возникающего по поводу реализации объекта рекламирования – «Restobar51»; направлена на привлечение внимания к услугам компании «еда, вино, друзья», призвана формировать и поддерживать интерес к компании ООО «Диметра» и её обновленному помещению «когда мы откроемся вы ОХните».

Объектами рекламирования в рекламе являются:

- открытие нового заведения общественного питания «Restobar51» и его услуги.

04.08.2015 года Комиссия Мурманского УФАС России выехала по адресу г. Мурманск, пересечение пр. Кольский и ул. З. Космодемьянской, сфотографировала рекламу и составила акт осмотра рекламной конструкции, в присутствии понятых и средства массовой информации «ТВ-21».

Баннер размером 18м.кв., размещен на рекламной конструкции вдоль проезжей части по направлению к центру города на высоте 6-8 метров от земли возле остановочного комплекса «Автопарк». На светлом полотне в верхнем левом углу заключены в квадрат слова Еда Вино Друзья, выполненные мелким шрифтом, в нижней части полотна по центру указано «Restobar51» в центре рекламного поля крупным выделенным курсивом выполнена фраза «Вы ПРОСТО ОХните...», на следующей строчке «когда мы откроемся».

Часть рекламной фразы выполнена крупно «Вы ПРОСТО ОХ» продолжение слова «ните...» выполнена таким мелким шрифтом, что создает впечатление у потребителей рекламы (водителей, пешеходов, пассажиров транспортных средств), что буквы в окончании слова отсутствуют.

Такая передача информации заставляет потребителей рекламы додумывать слово в фразе. Причем из обращений граждан следует, что фраза им представляется непристойной и ассоциируется с бранным словом.

Из анализа шрифтов макета рекламы, утвержденного ООО «Диметра», следует, что начало слова «ОХ» выполнено шрифтом 2 см, а окончание слова «ните...» шрифтом 0,3см, что в семь раз меньше чем начало слова.

Площадь 18 кв.м рекламного поля позволяла Обществу выполнить слово «охните» единым читаемым шрифтом, чтобы не вводить потребителей рекламы в заблуждение и додумывать слово. Общество объясняет разность шрифтов в одном слове, как замысел создателя макета для выражения усилительного оттенка.

Потенциальными потребителями наружной рекламы являются пешеходы, водители и пассажиры транспортных средств, которые находятся в потоке движения, необходимо учесть, что реклама расположена на высоте 6 -8 метров от земли и с учётом свойств человеческого зрения, восприятие букв в окончании слова «охните», исполненного мелким шрифтом не возможно для прочтения, поэтому создается впечатление отсутствия продолжения слова. В этой связи фраза «КОГДА МЫ ОТКРОЕМСЯ ВЫ ОХ», без окончания слова, воспринимается потребителями рекламы как бранное и непристойное слово, несущее оскорбительный образ.

В данном случае размер и способ доведения до потребителей информации в рекламе должны быть такими, чтобы слова воспринимались обычным человеком и обычным образом (т.е. без использования вспомогательных технических средств и в течение времени, в которое возможно восприятие информации), чтобы не додумывать слова и фразы.

Формальное наличие в рекламе полного слова «охните» при ненадлежащей форме ее представления не свидетельствует о соответствии рекламы требованиям законодательства о рекламе.

Из пункта 28 постановления Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 N 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" следует, что если информация изображена таким образом, что она не воспринимается или плохо воспринимается потребителем (шрифт (кегель), цветовая гамма и тому подобное), и это обстоятельство приводит к искажению ее смысла и вводит в заблуждение потребителей рекламы, то данная информация считается отсутствующей, а соответствующая реклама ненадлежащей. При этом оценка такой рекламы осуществляется с позиции обычного потребителя.

В рассматриваемой рекламе в завуалированной форме использовано обценное (нецензурное, непристойное) слово, употребляемое в ненормативной лексике, придающее непристойный образ рекламе, что указывает на нарушение Обществом запрета на использование непристойных образов в рекламе. Доведенная в таком виде информация не может формировать у потребителя правильное (неискаженное) представление о рекламируемом объекте.

Следует отметить, что по многочисленным звонкам граждан, которых обеспокоила, указанная реклама, своей безнравственностью и оскорбительностью, а также отрицательным влиянием на подрастающее поколение телеканал «ТВ-21» создал сюжет о непристойной рекламе на проспекте Кольском в г. Мурманске, который вышел в эфир 04.08.2015г. Вместе с тем, телеканал на своем сайте разместил фото рекламного баннера, и провел интерактивный опрос граждан: «Заставляет ли Вас

данная реклама додумать бранное слово?» и предложил три варианта ответа: «да», «нет», «не обращаю внимание на уличную рекламу». Проголосовало 263 человека из них 54% ответили – «да»; 27%- «нет»; 19% ответили, что не обращают внимание на наружную рекламу.

Таким образом, большинство из опрошенных граждан посчитали, что рассматриваемая реклама подталкивает их додумать бранное слово.

05.08.2015 года при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области прошло заседания Экспертного совета по применению рекламного законодательства, где обсуждался рекламный баннер: «Вы ПРОСТО Охните... Когда мы откроемся».

Экспертный совет отметил, реклама распространяется на баннере вдоль дороги, и окончание слова ОХ... читается только при близком расстоянии. У участников дорожного движения, мелкие буквы создают эффект многоточия и слоган ассоциируется с нецензурным выражением.

Члены экспертного совета акцентировали внимание, что данный рекламный продукт распространяется посредством наружной рекламы. Поэтому рассмотрение данного материала производится с учетом его воздействия в условиях городской среды на неопределенный круг лиц, а не на конкретно целевую аудиторию потребителей данных услуг.

Уполномоченный по правам ребенка в Мурманской области Коган Б.С. обратил внимание экспертного совета, что данный баннер находится на пути следования к кадетской школе № 19.

Доцент кафедры социальной психологии НОУ ВПО «Международный институт бизнес-образования», кандидат психологических наук Лихошва В.П. пояснила, что уязвимой группой при восприятии такой рекламы становятся подростки. В подростковом возрасте формируется момент оценки норм общественного поведения. Если не контролировать использование нецензурных слов или намёков, то у подрастающего поколения будет формироваться паттерн поведение, согласно которому использование нецензурной брани дозволительно, возможно и никак не порицается.

Помимо прочего члены совета обратили внимание, что реклама на баннере распространяется с грамматической ошибкой. Глагол в будущем времени пишется охнете, в рекламе написано охните.

Все члены совета пришли к мнению, что в рекламе с учетом шрифта и способа исполнения указанной информации, усматривается попытка использования нецензурной лексики.

Для всестороннего рассмотрения рекламы Мурманское УФАС России запросило в Мурманском государственном гуманитарном университете лингвистическую экспертизу выражения, используемого в рекламе: «Вы просто Охните...когда мы откроемся».

Доктор филологических наук, профессор, заведующая кафедрой МГГУ Иванищева О.Н. по результатам проведенного лингвистического исследования констатировала, что фраза «Вы просто Охните...когда мы откроемся» не носит

оскорбительный характер, не относится к бранной лексике и не нарушает требования о государственном языке Российской Федерации. Эти выводы обоснованы лингвистическим анализом текста, основанном на компонентном анализе семантической структуры слова, представленной в дефинициях словарей современного русского языка.

Следует отметить, что оценку восприятия потребителями рекламной фразы, выполненной шрифтами разного размера и оценку воздействию рекламы на развитие подростков и детей с точки зрения психологии и моральных норм эксперт – лингвист не давал, сославшись на отсутствие компетентности в этой части.

Амири Людмила Петровна кандидат филологических наук, доцент кафедры английского языка для гуманитарных факультетов Южного Федерального университета в своей статье: «Текстовые деликатсы или шоковые способы воздействия на потребителя в креолизованных рекламных текстах» даёт понятие креолизованным рекламным текстам, способ их воздействия на потребителя, а также исследует механизм формирования двусмысленности в креолизованных рекламных текстах.

Креолизованный текст — текст, фактура которого состоит из двух разнородных частей: вербальной (языковой/речевой) и невербальной (принадлежащей к другим знаковым системам, нежели естественный язык).

К средствам креолизации вербальных текстов относятся изобразительные компоненты, соседствующие с вербальными и оказывающие существенное влияние на интерпретацию текста, а также все технические моменты оформления текста, влияющие на его смысл. Среди них: шрифт, цвет, фон текста (цветной или иллюстрированный), средства орфографии, пунктуации и словообразования, иконические печатные символы (пиктограммы, идеограммы и т. п.), графическое оформление вербального текста (в виде фигуры, в столбик и т. п.), кернинг, интерлиньяж.

В рассматриваемом рекламном тексте подтекст запланированный автором выражен невербально, но он обладает маркерами, которые сигнализируют потребителю о «нужном» инотолковании, то есть подтекст реализуется в таких контекстно-ситуативных условиях, которые являются предпосылками для «нужного» восприятия рекламного текста. Детальное рассмотрение рекламы показывает, что для усиления вульгарного подтекста используются: различные шрифты в слове, многоточие после сегмента «ох», обыгрывание синтаксической и грамматической структуры выражения по аналогии с «Увидите и офигеите». Границы подтекста в креолизованном рекламном тексте обозримы, так как нацеленность автора на восприятие подтекста потребителем достигнута, потребители рекламы обратили на неё внимание и уловили подтекст этой рекламы.

Исходя из понятия креолизации, в рассматриваемой рекламе сам текст, апеллирует к обценному слову.

Обценная лексика (англ. obscene, от лат. obscenus — отвратительный, неприличный), непристойная, нецензурная лексика (в том числе мат). В этот разряд слов и выражений входят лексико-фразеологические единицы из «внелитературной» сферы языка: из просторечия, жаргонов, территориальных диалектов.

Учитывая, что реклама предназначена для широкого круга потребителей (в данном случае для участников дорожного движения), вышеназванная реклама для некоторых категорий граждан в силу религиозных, философских и иных убеждений является оскорбительной, нарушает общепринятые нормы морали, гуманности, нравственности. При этом, не исключено, что данную рекламу обозревали лица несовершеннолетнего возраста.

Таким образом, содержание рекламы апеллирует к обценному слову в совокупности с обстоятельствами ее размещения способом и формой доведения рекламной информации до потребителя и количеством людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

Вместе с тем, частью 6 статьи 1 Федеральный закона от 01.06.2005 N 53-ФЗ (ред. от 05.05.2014) "О государственном языке Российской Федерации" определено, что при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использования слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка (в том числе нецензурной брани), за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке.

Согласно пункту 10 части 1 статьи 3 Закона о государственном языке РФ Государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

Фраза в спорной рекламе «КОГДА МЫ ОТКРОЕМСЯ ВЫ «ОХните» используется в будущем времени, соответственно в контексте фразы грамматически правильно использовать слово охнете (глагол личная форма, совершенный вид, непереходный, множественное число, 2 лицо, будущее время, изъявительное наклонение). В самой же рекламе используется слово «охните», что грамматически не верно.

Вышеназванная реклама признана Комиссией Мурманского УФАС России ненадлежащей, нарушающей требования части 6 и части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

ООО «Диметра» осуществляет деятельность баров в городе Кола Мурманской области.

Согласно Приказа №02 от 01.07.2008 года на должность заместителя директора ООО «Диметра» принят <...>. В соответствии с должностной инструкцией заместитель директора отвечает за маркетинговую политику организации и утверждает рекламные материалы.

Содержание рекламы и макет определены заместителем директора ООО «Диметра», в целях продвижения услуг компании.

Согласно договору-заказу №0848 17.07.2015 макет передан обществу с ограниченной ответственность «Медиа-Сервис» на изготовление баннерного полотна 6,0х3,0м в количестве 1 штука.

20.07.2015г изготовленное баннерное полотно получено ООО «Диметра» по товарной накладной № 564. Акт №564 от 20.07.2015 выполненных работ подписан сторонами в полном объеме и скреплен печатями организаций.

По договору № 34/2015 от 15.07.2015 ООО «Диметра» поручило ООО «Пропаганда колокол» разместить и распространить готовый рекламный баннер.

Согласно приложению № 01 от 15.07.2015 к Договору, сторонами решено разместить рекламу в формате билборда (6,00x3,00м) в период с 01.08.2015 по 31.08.2015 по двум адресам: г. Мурманск, пересечение пр. Кольский и ул. З. Космодемьянской, и по ул. Шмидта.

Из акта выполненных работ №378 от 30.09.2015г следует, что Заказчик ООО «Диметра» оплатил услуги исполнителя ООО «Пропаганда колокол» по размещению рекламно-информационных материалов в период с 01.09.2015 по 30.09.2015 по указанным адресам без претензий по объему, качеству и срокам оказания услуг. Акт скреплен печатями и подписями сторон.

<...> в письменных пояснениях не отрицает, что инициировал размещение рекламы ресторана «Хурма», следующего содержания: «Еда. Вино. Друзья. ВЫ ПРОСТО ОХните... когда мы откроемся.#restobar51». Из пояснений следует, что в городе Кола Мурманской области по ул. Миронова д.1 после реконструкции открылся новый ресторан «Хурма», в целях информирования населения и продвижения услуг нового заведения <...> лично разработал макет рекламы. По мнению <...> текст рекламы не является не пристойным, не нарушает общепринятых норм морали и нравственности. Слово «ОХните» отражено в рекламном тексте с выделением крупным шрифтом двух первых букв «ОХ» потому, что междометье «ох» обычно употребляется для выражения чувств с усилительным оттенком, в т.ч. удивления, восхищения.

<...> поясняет, что не предполагал какого-либо «домысливания» потребителями рекламы и не закладывал в текст негативного смысла, в т.ч. намёка на нецензурное выражение или ассоциацию с ненормативной лексикой. <...> сообщает в пояснениях, что требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе ему известны и при разработке рекламы им не нарушены. <...> обращает внимание, что спорная реклама распространялась несколько дней и была незамедлительно заменена при появлении первых негативных оценок потребителей рекламы и до возбуждения дела Мурманским УФАС России.

Принимая во внимание сложившиеся в обществе понятия этики, морали и культуры, реклама, распространенная <...>, является ненадлежащей, поскольку содержит выражение, которое можно рассматривать в качестве обсценности (бранного слова) и относящееся к ненормативной лексике, а для некоторых категорий граждан в силу религиозных, философских и иных убеждений является оскорбительной, нарушает общепринятые нормы морали, отрицательно влияет на подрастающее поколение.

Таким образом, установлено, что заместитель директора ООО «Диметра» <...> определил содержание рекламы: «Еда. Вино. Друзья. ВЫ ПРОСТО ОХните... когда мы откроемся.#restobar51» и инициировал её размещение 04.08.2015 в виде рекламной конструкции в г. Мурманске на проспекте Кольском, с нарушением части 6 и части 11 статьи 5 Закона о рекламе, а именно реклама содержит бранное слово, которое для некоторых категорий граждан в силу религиозных, философских и иных убеждений является оскорбительной, нарушает общепринятые нормы морали и нравственности, а также содержит грамматическую ошибку, что нарушает норму русского языка.

В соответствии со статьей 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 6 и части 11 статьи 5 Федерального Закона «О рекламе» от 13.03.2006 № 38-ФЗ несет рекламоатель – заместитель директора ООО «Диметра» <...>.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП).

Санкцией за данное административное правонарушение является наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

Рекламоатель, иницируя рекламную компанию, стимулирует интерес потребителей к своей услуге, поддерживает заинтересованность в ней, влияя в целом на продвижение реализуемой услуги на рынке, при этом должен соблюдать обязательные требования рекламного законодательства.

О вине <...> в допущенном правонарушении свидетельствует тот факт, что у него имелась возможность соблюсти требования Закона о рекламе, но он не предпринял все зависящие от него меры по их соблюдению, не проявил осмотрительность и распространил рекламу с нарушением части 6 и части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

Доказательства, подтверждающие отсутствие реальной возможности соблюдать требования действующего законодательства о рекламе с целью предотвращения совершения административного правонарушения, в материалах дела отсутствуют.

Согласно материалам дела допущенное правонарушение устранено до рассмотрения дела.

Таким образом, при рассмотрении настоящего дела установлены обстоятельства смягчающие административную ответственность, предусмотренные статьёй 4.2 КоАП РФ.

А именно: добровольное устранение нарушения до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение.

При рассмотрении настоящего дела обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьёй 4.3 КоАП РФ не установлено.

При назначении административного наказания должностным лицом учтены фактические обстоятельства дела, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств, наличие смягчающих обстоятельств.

С учётом приведённых обстоятельств, в рассматриваемом случае существенная угроза охраняемым общественным отношениям заключается в пренебрежительном отношении <...> к формальным требованиям публичного права, а именно, к исполнению своих публично-правовых обязанностей в сфере соблюдения требований действующего законодательства в области рекламы.

Согласно статье 1 Закона о рекламе целями настоящего Федерального закона являются реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

Рекламное законодательство устанавливает пресечение фактов ненадлежащей рекламы, тем самым обеспечивая интересы потребителей рекламной продукции и защищая общепринятые нормы морали и нравственности.

Соблюдение требования законодательства о рекламе направлено, прежде всего, на защищенность граждан, как одного из основных конституционных принципов, закрепленных в статье 2 Конституции Российской Федерации.

<...> уведомлен о рассмотрении дела, письменно ходатайствовал рассмотреть дело в его отсутствие.

В соответствии с частью 1 статьи 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, в отношении которого ведётся производство по делу об административном правонарушении, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

Руководствуясь статьями 4.2, 4.3, 14.3, 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

### **ПОСТАНОВИЛ**

Признать виновным <...> в совершении нарушения пункта части 6 и части 11 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ наложить на <...> штраф в размере 4 000 (четырёх тысяч) рублей.

Сумму штрафа надлежит уплатить в соответствующий бюджет:

Получатель УФК по Мурманской области (Мурманское УФАС России л/с04491195250) ИНН/КПП 5191501854/519001001.

Расчетный счет 40101810000000010005 в ОТДЕЛЕНИЕ МУРМАНСК Г.МУРМАНСК БИК 044705001.

Код платежа 16111626000016000140 «Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства о рекламе».

Согласно части 1 статьи 32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП РФ.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Жалоба на постановление по делу об административном правонарушении подаётся в суд в порядке, предусмотренном главой 30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

**Заместитель руководителя управления Попова И.Н.**