

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

об административном правонарушении

по делу № 021/04/14.3-1381/2020

14 декабря 2020 г.
Чебоксары

г.

«...», рассмотрев протокол об административном правонарушении от 14.12.2020, составленный «...»и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении **индивидуального предпринимателя Шогеновой Ксении Анатольевны (ИНН/ОГРИП 212702758369 / «...»)**,

в отсутствие ИП

Шогеновой К.А.,

УСТАНОВИЛ:

Чувашским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Федерального Закона от 13.03.2006 №38-ФЗ Закона «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) возбуждено дело по признакам нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе в отношении ИП Шогеновой К.В.

Основанием в возбуждении дела послужило поступившая в Чувашское УФАС России 08.07.2020 (вх. № 6840/20) из прокуратуры Калининского района г. Чебоксары 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 ягодицы.

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

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.

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.

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.

Учитывая изложенное, вопрос восприятия рассматриваемой рекламы и наличия в ней признаков нарушения законодательства о рекламе был вынесен на обсуждение Экспертно-консультативного Совета по рекламе, образованном при
Чувашском УФАС России.

Таким образом, оценка этичности рекламы была дана по обстоятельствам, указанным в поступившей информации и заключением членов Экспертно-консультативного Совета по рекламе (протокол от 25.08.2020 № 2), для которых в рассматриваемой рекламе наличие признаков нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе явилось очевидным.

Члены Экспертно-консультативного Совета пришли к выводу, что недопустимо в наружной рекламе использовать словосочетание:

"бразильская попа" по следующим основаниям.

В данном слогане 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, но не в открытом доступе, в том числе, для всех возрастных категорий потребителей рекламы.

Визуальный образ рекламы имеет место быть вызывающим, в том числе из-за использования движущегося элемента - ткани, который почти не прикрывает ягодицы женского тела.

Вместе с тем, культура в обществе и при распространении подобного рода рекламы не исключается.

Кроме того, с учетом месторасположения рекламы - 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 рекламы, в целях продвижения услуг, является небезопасным для участников дорожного движения.

В общей сложности, при всех вышеуказанных обстоятельствах, реклама является ненадлежащей, поскольку в ней содержится непристойное, с точки зрения морали и нравственности, изображение, а также не корректное выражение, недопустимое в рекламе.

Согласно полученной в рамках рассмотрения дела информации установлено, что номер телефона, указанный в рекламе, 8 (8352) 37-81-81 (дополнительный номер <...> основной абонентский номер «...») выделен ИП Шогеновой Ксении Анатольевне (ОГРИП 317213000016078) на основании договора об оказании услуг связи от 22.11.2019 № GF0120806595, зарегистрированной по адресу «...».

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.

Установлено, что деятельность по адресу г. Чебоксары, «...» в месте нахождения спортивного клуба «Jamm fit» осуществляет ИП Шогенова К.А. 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).

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

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

Нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламодателем, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях (часть 4 статьи 38 Закона).

Нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 образует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ).

В соответствии с частью 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.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Должностным лицом является лицо, постоянно, временно или в соответствии со

специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции.

Лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, совершившие административные правонарушения, несут административную ответственность как должностные лица, если настоящим Кодексом не установлено иное.

Таким образом, ИП Шогенова К.А., по смыслу статьи 2.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях является должностным лицом, совершившим административное правонарушение в нарушение требований Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 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.

В соответствии с частью 2 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 силу части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях 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.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ об административных правонарушениях 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.

При этом оценка малозначительности деяния должна соотноситься с причинением либо угрозой причинения вреда личности, обществу или государству.

Понятие малозначительности административного правонарушения является категорией оценочной и определяется судьей, органом, должностным лицом, уполномоченным решить дело в каждом конкретном случае с учетом выявленных обстоятельств.

В пункте 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении КоАП РФ» 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.

Совершенное ИП Шогеновой К.А. правонарушение посягает на установленный в Российской Федерации порядок распространения рекламы, создает существенную угрозу охраняемым общественным правоотношениям, следовательно, не может быть признано малозначительным.

При назначении наказания ИП Шогеновой К.А. учтены обстоятельства и характер совершенного правонарушения, финансовое положение должностного лица.

Обстоятельства, отягчающие, либо смягчающие административную ответственность, отсутствуют.

Оценивая собранные по делу доказательства, прихожу к следующему.

С учетом установленных обстоятельств, ИП Шогенова К.А. виновна в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, так как именно данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению требований Закона о рекламе, при отсутствии к тому чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

При этом, Федеральным законом от 03.07.2016 № 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», вступившим в силу 04.07.2016, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях дополнен статьей 4.1.1, предусматривающей замену административного наказания в виде административного штрафа на предупреждение 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.

Согласно части 2 статьи 4.1.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного статьями 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33 настоящего Кодекса.

По сведениям из Единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательств, размещенного на официальном сайте Федеральной налоговой службы в информационно - телекоммуникационной сети Интернет по адресу: <https://www.nalog.ru>, ИП Шогенова К.А. является субъектом малого и среднего предпринимательства, поскольку указана в категории «Микропредприятие».

Руководствуясь частью 2 статьи 3.4, частями 1, 3 статьи 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, принимая во внимание, что ИП Шогенова К.А. является субъектом

малого и среднего предпринимательства, правонарушение совершено впервые, ранее к административной ответственности, предусмотренной ч.1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не привлекалась, а также в отсутствие доказательств причинения вреда или возникновения 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, имущественного ущерба, а также отягчающих ответственность обстоятельств, учитывая совершение вменяемого административного правонарушения впервые, прихожу к выводу о возможности применения к ней меры административной ответственности в виде предупреждения.

По правилам части 1 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предупреждение - мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица.

Предупреждение выносится в письменной форме.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 23.48, 29.9, 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ИП Шогенову К.А. (ИНН/ОГРИП 212702758369 /317213000016078) виновной в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Назначить ИП Шогеновой К.А. административное наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частью 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суд в течение 10 дней с момента получения

или вручения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 Кодекса Российской Федерации 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.

«...»