

РЕШЕНИЕ

по делу № 012/05/5-624/2022

о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе

Резолютивная часть решения объявлена: 10 ноября 2022 года

Полный текст решения изготовлен: 16 ноября 2022 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя – начальник отдела
<...>,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической
работы и

контроля хозяйствующих субъектов <...>,

член Комиссии – ведущий специалист-эксперт отдела аналитической
работы и

контроля хозяйствующих субъектов <...>,

рассмотрев дело № 012/05/20-624/2022, возбужденное в отношении ИП Г. по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе) по факту размещения рекламы «ФЕЙЕРВЕРКИ ТРАХБАБАХ! ДЫДЫЦ-БЫБЫЦ! ЮХУУУУ!!!!. КОНЧАЙ ЭТОТ ГОД ВМЕСТЕ С НАМИ!...»,

в присутствии представителя ИП Г. <...> по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

Дело о нарушении законодательства о рекламе возбуждено в отношении ИП Г. по признакам нарушения части 6 статьи 5 Закона о рекламе, выразившегося в распространении наружной рекламы по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, на пересечении улиц Мира и Кирова, а также возле магазина «Магнит семейный» по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Воинов – Интернационалистов, д. 20, следующего содержания:

На рассмотрении дела № 012/05/5-624/2022 представитель ИП Г. <...> факт нарушения законодательства о рекламе не признала.

В письменных пояснениях вх. № 8525-ЭП/22 от 10.11.2022 ИП Г. указал, что данная информация не является рекламой, поскольку отсутствует объект рекламирования.

Дополнительно пояснил, что антимонопольным органом не даны разъяснения, в чем выражается нарушение ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, ввиду того, что информационный объект, принадлежащий неустановленному лицу, не является рекламой, какие именно бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения, 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 использовались неустановленным лицом в информационной вывеске.

Комиссия Марийского УФАС России, исследовав материалы дела, пришла к выводу о нарушении законодательства о рекламе при размещении рассматриваемой рекламы по следующим основаниям.

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. Объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятия, на привлечение к которым направлена реклама. Товаром является продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

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 (письмо ФАС России от 05.04.2007 № АЦ/4624).

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

Учитывая правовой смысл и содержание приведенных понятий рекламы и объекта рекламирования, информация, содержащаяся в рекламе, должна отвечать критериям достоверности, в том числе в целях формирования у потребителя верного, истинного представления о товаре (услуге), его качестве, потребительских свойствах, а также об изготовителе (продавце) такого товара, то есть объекту рекламирования в целом.

Рассматриваемая информация является рекламой, поскольку она распространена посредством наружной рекламы. Объектом рекламирования являются услуги по реализации пиротехнической деятельности (фейерверки), в том числе деятельности, оказываемой ИП Г.

Одной из целей Закона о рекламе является предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы (статья 1 Закона о рекламе).

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе ненадлежащая реклама - реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В силу 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.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

Согласно позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в пункте 16 Постановления от 08.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных специальных знаний, как правило, не требуется.

Согласно письму ФАС России от 29.04.2013 № 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. К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

Комиссия Марийского УФАС России считает, что в данном случае следует анализировать совокупность всех элементов зрительного воздействия на потребителя рекламы: размер шрифта, использование фразы: «ТРАХ-бабах кончай этот год вместе с нами!»

Согласно толковому словарю русского языка С. Ожегова непристойный неприличный, бесстыдный; неприличный - не соответствующий, противоречащий правилам приличия; бесстыдный - лишенный чувства стыда, противоречащий общественной морали, непристойный.

Неприличная форма - нарушение правил поведения, принятых обществом в целом или отдельной социальной группой в данной ситуации. Приличие же представляет собой правило поведения, пристойность, а приличный - значит соответствующий приличиям, пристойный подобающий, уместный. Понятие неприличности является родственным и сходным по значению непристойному. Непристойный образ (внешний вид, облик) - это образ, способный вызвать у потребителя рекламы ощущение его (образа) неуместности и недопустимости, то есть несоответствия данной обстановке, ситуации.

Вопрос отнесения изображений, слов и иных образов к оскорбительным носит субъективно-оценочный характер, который основан на восприятии данной информации каждым индивидуумом в отдельности. При этом очевидно, что восприятие одной и той же информации разными людьми может отличаться в зависимости от личностных характеристик субъекта (возраста, образования, воспитания, семейных устоев, места проживания и прочее).

К непристойным образам могут быть отнесены изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

При анализе данной рекламы на предмет этичности необходимо принять во внимание обстоятельства распространения данной рекламы. Рассматриваемая реклама размещена на фасаде торговых павильонов, вблизи от многоквартирных домов (перекресток ул. Мира и ул. Кирова), в том числе возле гипер-маркета «Магнит Семейный». Соответственно данная реклама размещена в месте, доступном для обозрения людям разных возрастных групп, в том числе детям и подросткам, в том числе лицам пожилого возраста.

Согласно письму ФАС России от 12.04.2019 № АК/29989/19 в целях всесторонней и полной оценки рекламы на предмет наличия или отсутствия признаков нарушения рекламного законодательства, особенно в случаях, когда анализ рекламы связан с выявлением субъективно-оценочных характеристик, территориальные органы ФАС России вправе вынести указанную рекламу на рассмотрение Экспертного совета по рекламе.

27.05.2022 Марийским УФАС России проведено заседание Экспертного совета по рекламе. Спорная реклама была представлена на обозрение членам Экспертного совета, согласно протоколу эксперты посчитали, что данная информация является рекламой, так как привлекает внимание неопределенного круга потребителей к реализуемой продукции – фейерверкам.

Большинство членов экспертного совета пришли к выводу, что рассматриваемая рекламой содержит бранные слова, создает оскорбительные образы, тем самым нарушает требования ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Кроме того, в рамках рассмотрения дела Марийским УФАС России в период с 19.10.2022 по 10.11.2022 проведен социологический опрос среди жителей Республики Марий Эл. В участии социологического опроса принято 96 опрошенных женского и мужского пола.

Перед респондентами поставлены вопросы:

1. Использовано ли в рекламе непристойное выражение/легко считаваемое производное от непристойного выражения (при употреблении слов «Кончай», ТРАХ)?

2. Допустимо ли, по Вашему мнению, в соответствии с действующими нормами морали и нравственности размещение в рекламе данных слов/выражений (в словах «Кончай», «ТРАХ»)?

3. Какие ассоциация вызывает данная реклама.

Согласно выводам социологического опроса 77,08% опрошенных респондентов полагают, что в рекламе использованы непристойное выражение/легко считаваемое производное от непристойного выражения

(при употреблении слов «Кончай», ТРАХ»); 17,71 % респондентов указали, что в рекламе не используются непристойные выражения; 4,17% - затруднились ответить; 1,04% респондентов указали свои варианты.

Кроме того, 72,91 % считают, что не допустимо размещение в рекламе данных слов/выражений; 21,87 % считают, что допустимо размещение в рекламе данных слов/выражений; 1,04% затруднились ответить; 1,04% указали свой вариант.

Подавляющее большинство опрошенных (70,83%) указали, что в рекламе используются бранные, оскорбительные и нецензурные слова.

В рамках рассмотрения дела представитель ИП Г. <...> заявила ходатайство о проведении лингвистической экспертизы.

Вместе с тем, в рассматриваемом споре подлежит выяснению вопрос не только о лингвистическом понимании слов и выражений, указанных в рекламе, а об общем восприятии рекламы лицами, к которым она направлена, в совокупности с установленными по делу обстоятельствами. Таким образом, подлежит выяснению правовая природа отношений, не ограниченная пределами лингвистического исследования.

Таким образом Комиссией принято решение об отказе в удовлетворении данного ходатайства в связи с вынесением рассматриваемой рекламы на экспертный совет, а также проведения социологического опроса.

На основании изложенного, Комиссия Марийского УФАС России установила, что рассматриваемая реклама является ненадлежащей, поскольку нарушает требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламопроизводитель - лицо, осуществляющее полностью или частично приведение информации в готовую для распространения в виде рекламы форму; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств.

Антимонопольным органом установлено, что деятельность по реализации фейерверков осуществляется ИП Г.

В ходе осуществления мониторинга сотрудниками Марийского УФАС России приобретен товар, что подтверждается банковским чеком. Из представленных сведений и документов, представленных ПАО «Сбербанк России (вх. № 85 ДСП от 10.08.2022) следует, что реализацию осуществляет ИП Г.

Кроме того, на банковском чеке размещается наименование торгового

объекта «Трах Бабах», а также номер телефона, который принадлежит ИП Г.

Следовательно, заинтересованным в размещении спорной рекламы является ИП Г.

Таким образом, Комиссией Марийского УФАС России установлено, что ИП Г. является рекламодателем и рекламораспространителем ненадлежащей рекламы.

Согласно частям 6, 7 статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель.

Следовательно, в действиях ИП Г. установлен факт нарушения законодательства о рекламе.

Согласно пункту 1 части 2 статьи 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе выдавать рекламодателям, рекламопроизводителям, рекламораспространителям обязательные для исполнения предписания о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Вместе с тем, Марийским УФАС России установлено, что рекламная информация в настоящее время не распространяется.

Комиссия Марийского УФАС России, изучив представленные в материалы дела доказательства, считает, что основания для выдачи ИП Г. предписания о прекращении нарушения законодательства о рекламе, отсутствуют.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «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 ненадлежащей рекламу, распространяемую по адресу:
Республика

Марий Эл, г. Йошкар-Ола, на пересечении улиц Мира и Кирова, а также возле магазина «Магнит семейный» по адресу: Республика Марий Эл, г. Йошкар-Ола, ул. Воинов – Интернационалистов, д. 20, следующего содержания: поскольку в ней нарушены требования части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ

«О рекламе».

2. Передать материалы дела для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по статье 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

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

Председатель Комиссии

Члены
Комиссии