ПОСТАНОВЛЕНИЕ №054/04/14.3-1520/2019

о назначении административного наказания

«28»августа2019г. г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления –- начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1520/2019от 15.08.2019г. об административном правонарушении и материалы административного дела, возбужденного в отношении Общества с ограниченной ответственностью «Неайс» (ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650 юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а),

в отсутствии: представителя ООО «Неайс» (уведомлено надлежащим образом),

УСТАНОВИЛ:

В Новосибирское УФАС России поступило заявление физического лица (вх.№1356 от 18.02.2019г.) о распространении рекламной информации бара «Nebar» непосредственно в месте расположения бара, с признаками нарушения ч.6 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе». По мнению заявителя, данная информация содержит нецензурное слово, что причиняет вред нравственному здоровью детей.

В результате рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/5-717/2019, установлено следующее.

На фасаде здания, расположенного по адресу: ул.Ядринцевская, д.14, г.Новосибирск, 630099, размещен баннер следующего содержания: «ЭТО ЧИСТО ПИ**Р NEBARNOVOSIBIRSK». При этом фраза: «ЭТО ЧИСТО ПИ**Р» выполнена более крупным шрифтом, чем «NEBARNOVOSIBIRSK».

Также, на входной двери размещается следующая информация:

ООО «Неайс» ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650 юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а, телефон 8(383)383-55-85».

В соответствии со ст.3 ФЗ «О рекламе», реклама – это 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.

Сведения, размещенные на конструкции, воспринимаются в совокупности с оформлением входной группы организации с коммерческим обозначением «Nebar» как информация, предназначенная для неопределенного круга лиц, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования – бару «Nebar», формирование интереса к нему, продвижение на рынке.

Таким образом, рассматриваемая информация является рекламной, т.к. отвечает всем юридически значимым условиям определения рекламы.

Реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная и недостоверная реклама не допускается (ч.1 ст.5 ФЗ «О рекламе»).

В соответствии с Конституцией Российской Федерации государственным языком Российской Федерации на всей ее территории является русский язык (часть 1 статьи 1 Федерального закона №53-ФЗ).

Согласно п.10 ч.1 ст.3 Федерального закона №53-ФЗ государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

В соответствии с ч.6 ст.1 Федерального закона «О государственном языке Российской Федерации» 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 общеупотребительных аналогов в русском языке.

На основании ч.6 ст.5 ФЗ «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.

На запрос Новосибирского УФАС России ООО «Неайс» поясняет, что фраза «ЭТО ЧИСТО ПИ**Р» подразумевает под собой строку из известной музыкальной композиции группы «Ленинград» (Сергея Шнурова) – «Это чисто Питер», и является очевидно и однозначно читаемой вне зависимости от топографических драпировок.

Вне зависимости от содержания музыкальной композиции, само название композиции не содержит каких-либо нецензурных слов. Иное прочтение заявителем, по мнению ООО «Неайс», общеизвестной и общеприменимой фразы может свидетельствовать лишь об извращенном восприятии заявителя и недостаточном знакомстве заявителя с современной музыкальной культурой.

В отзыве, представленном ООО «Неайс» на рассмотрение дела Комиссией Новосибирского УФАС России, Общество поддерживает изложенную ранее позицию. Дополнительно отмечает, что название композиции Группы «Ленинград» «Это чисто Питер» является мемом не только локального, но и федерального уровня (сходным по смыслу с не менее известным «это Россия, детка!»).

Применение фразы связано с тем, что сеть клубов Nebar является Петербургской сетью, соответственно, использование культурных и субкультурных элементов, характерных для Санкт-Петербурга, для презентации клуба в Новосибирске представляется оправданным и необходимым. По мнению Общества, иное прочтение противоречит не только здравому смыслу, но и логике, слоган с применением слова, которое, как указывает ООО «Неайс», померещилось заявителю, не имеет ни собственно смысла (о чем такая фраза), ни тем более - рекламного смысла, рекламной перспективы, а равно - целевой аудитории.

Новосибирским УФАС России данные доводы рассмотрены и не приняты по следующим основаниям.

Фраза: «Это чисто Питер!» в указанной ООО «Неайс» песне группы «Ленинград» используется полностью, многократно, не скрыта и не «задрапирована».

Слово «непристойный» в соответствии с Толковым словарем русского языка С.И. Ожегова означает «неприличный, бесстыдный». Слово «Бесстыдный», согласно вышеуказанному словарю, означает противоречащий общественной морали, непристойный». «Неприличный» - противоречащий правилам приличия. «Приличие» - правило поведения, благопристойность.

Слово «двусмысленный» в соответствии с Толковым словарем русского языка Д.Н. Ушакова означает: двойственный; содержащий неприличный, нескромный намек.

При решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных и (или) оскорбительных, специальных знаний не требуется, решающее значение имеет восприятие потребителя при интерпретации рекламного сообщения.

Бранные слова и выражения, недопустимые с точки зрения общественной морали, относятся к нецензурной, непечатной лексике. К нецензурным словам относятся слова неприличные и непристойные. Нецензурная брань - это уже не просто ряд неприличных и непристойных слов, а слов осуждающих, резко порицающих и обидных, с помощью которых человека пытаются унизить, обидеть, показать его половую принадлежность, социальный статус и т.п.

Использование замены букв в слове «ПИ**Р» символом «*» прямо указывает на невозможность демонстрации слова в первоначальном виде, иными словами - его непечатность. Таким образом, можно сделать однозначный вывод о том, что слово «ПИ**Р» относится к обсценной лексике.

Кроме того, данная реклама организации с коммерческим обозначением «Nebar» может вызывать у потребителей ассоциации, не связанные с деятельностью ресторанов, является непристойной, так как демонстрация такого выражения в общественных местах для широкого публичного обозрения противоречит общепринятой модели поведения, иными словами, является безнравственным.

Важным обстоятельством является тот факт, что способ распространения рекламы, для которой использованы рекламные конструкции, ограничивает потенциального потребителя рекламы в возможности ее игнорировать. Распространение рекламы в публичном месте, доступном для неограниченного круга лиц указывают на непристойность данной рекламы.

Кроме того, Новосибирским УФАС России 06.03.2019г. проведен Экспертный совет по применению законодательства РФ о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции. На повестку ставились, в том числе, следующий вопрос: создается ли впечатление, что на данном баннере используется нецензурное слово, часть букв которого скрыта «звездочками»?

Так, 69% членов Экспертного совета, дали ответ – да; 23% дали ответ – нет, 7% затруднились ответить.

Данные результаты отражены в Протоколе заседания Экспертного совета по применению законодательства РФ о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, представленном в материалах дела.

Согласно письму ФАС России от 29.04.2013 №АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», 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.

По мнению ООО «Неайс», ссылка Новосибирского УФАС России на то обстоятельство, что «не требуется мнения большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную», несостоятельна, даже не смотря на «Протокол заседания экспертного совета при УФАС от 06.03.2019», в силу того обстоятельства, что по мнению Общества, указанный «Протокол» носит очевидно формальный характер, сформирован цифрами, в сопоставлении очевидно противоречащими друг другу, фактически оформлен в соответствии с восприятием конкретного сотрудника УФАС, оформлен и размещен (в виде выписки), согласно сайта Управления - 18.03.2019, то есть, спустя две недели после якобы проведения.

Также Общество ссылается на то, что не было приглашено на проведение указанного Экспертного Совета и не имело возможности ни представить позицию, отличную от мнения УФАС, ни удостовериться в беспристрастности членов совета («посмотреть в глаза»), отсутствии давления со стороны сотрудников УФАС, при голосовании по вопросу, да и даже просто удостовериться вдействительном присутствии ряда членов совета при проведении заседания, что представляется существенным в силу того, что в материалах дела отсутствует собственно протокол заседания Экспертного совета, а присутствует лишь часть выписки из него (отсутствуют сведения о действительно присутствовавших членах Совета, при этом, по имеющейся у Общества информации, как минимум один из членов Экспертного совета, не имел возможности присутствовать при его проведении 06.03.2019, что также вызывает сомнения в реальности проведения заседания совета).

Новосибирским УФАС России данные доводы также отклоняются по основаниям указанным выше, а также согласно следующему.

Согласно ч.3 Положения об Экспертном совете по применению законодательства РФ о рекламе и антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции (далее – Экспертный совет), экспертный совет формируется из специалистов управления, представителей других федеральных органов

исполнительной власти, научных организаций, экспертов и специалистов в отдельных областях знаний.

Персональный состав Экспертного совета утверждает руководитель управления.

Экспертный совет возглавляет Председатель – заместитель руководителя управления-начальник отдела рекламы. В случае отсутствия Председателя Экспертного совета обязанности временного Председателя Совета возлагаются на иное должностное лицо, назначенное руководителем управления. В составе Экспертного совета имеется ответственный секретарь. Согласно п.4.11 Положения, решения Экспертного совета оформляются протоколом, подписываемым Председателем и ответственным секретарем Экспертного совета. Присутствие (участие) иных лиц, таких как – рекламодатель, рекламораспространитель, рекламопроизводитель, Положением об Экспертном совете не предусмотрено.

Также Новосибирское УФАС России отмечает следующее.

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, жизненного опыта и прочее).

Соответственно, возможна ситуация, когда одна и та же реклама оценивается неоднозначно с точки зрения ее этичности различными категориями населения. При этом 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.

Для оценки спорной рекламы не требуется проведения каких-либо судебных экспертиз, наличия в данном случае каких-либо специальных познаний, поскольку достаточно произвести оценку потребителями рекламы.

Новосибирским УФАС России в данном случае установлено, что в рамках оценки потребителями спорной рекламы выступили, соответственно:

- заявление, поступившее в адрес Новосибирского УФАС России;

- Экспертный совет при Новосибирском УФАС России.

Члены Экспертного совета Новосибирского УФАС России, ответившие на вопросы антимонопольного органа, пояснили, что данная реклама не соответствует законодательству Российской Федерации о рекламе, в части содержания в ней нецензурного слова.

Оценка «этичности» дается отдельно каждым индивидуумом из-за разницы личного восприятия (в связи с различием в воспитании, образе жизни и мироощущении), однако именно в массовом сознании оскорбительный неприличный образ должен быть несовместим с моралью, мировоззрением, культурой или традициями.

Согласно Письму ФАС России от 29 апреля 2013 года № 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.

Мораль – это один из способов регулирования поведения людей в обществе. Она представляет собой систему принципов и норм, определяющих характер отношений между людьми в соответствии с принятыми в данном обществе понятиями о добре и зле, справедливом и несправедливом, достойном и недостойном. Соблюдение требований морали обеспечивается силой духовного воздействия, общественным мнением, внутренним убеждением, совестью человека.

Нравственность - совокупность норм, определяющих поведение человека.

Таким образом, мнение граждан наряду с мнением членов Экспертного совета по рекламе при Новосибирском УФАС России однозначно и прямо указывают на то, что данная спорная реклама является неприемлемой, поскольку по всем показателям и факторам содержит использование нецензурного выражения, однозначно противоречит традиционным нравственным ценностям государства и унижает человеческое достоинство.

Таким образом, используемое в рекламе развлекательного заведения «Nebar» выражение «ЭТО ЧИСТО ПИ**Р» является непристойным и данная реклама нарушает требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

На основании части 6 ст.38 ФЗ «О рекламе», ответственность за нарушение требований, установленных ч.6 ст.5 ФЗ «О рекламе» несет рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

В соответствии с информацией, размещенной на входной двери, а также Договору на оказание рекламно-производственных услуг от 12.12.2018, товарной накладной 1744 от 28.12.2108, рекламодателем рассматриваемой рекламы является ООО «Неайс» (ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650 юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а), как лицо, осуществляющее деятельность под коммерческим обозначением «Nebar», и в интересах которого размещена реклама по адресу: ул.Ядринцевская, д.14, г.Новосибирск, 630099.

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/5-717/2019 от 26.06.2019г. реклама бара «Nebar» в виде баннера следующего содержания: «ЭТО ЧИСТО ПИ**Р NEBARNOVOSIBIRSK», размещенная непосредственно в месте расположения бара: 630099, г.Новосибирск, ул.Красный проспект, 42а, признана ненадлежащей,

а ООО «Неайс» (ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650 юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а), нарушившим ч.6 ст.5 ФЗ «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.

Согласно ч.4 ст. 38 ФЗ «О рекламе», нарушение рекламодателями, рекламопроизводителями, рекламораспространителями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – февраль 2019г.

Место совершения административного правонарушения – г. Новосибирск.

Нарушение указанных норм Закона «О рекламе» образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

В соответствии с ч.1 ст. 14.3 КоАП РФ, 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.

Квалификация административного правонарушения (проступка) предполагает наличие состава правонарушения. В структуру состава административного правонарушения входят следующие элементы: объект правонарушения, объективная сторона правонарушения, субъект правонарушения, субъективная сторона административного правонарушения.

Объективной стороной состава правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст.14.3 КоАП РФ, является нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе.

Субъективная сторона правонарушения, предусмотренного ст.14.3 КоАП РФ, характеризуется умышленной формой вины или совершенной по неосторожности.

Объективная сторона административного правонарушения по делу № 054/04/14.3-1520/2019, состоит в нарушении ООО «НЕАЙС» законодательства о рекламе, которое выразилось в распространении ненадлежащей рекламы, а именно: Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/5-717/2019 от 26.06.2019г. реклама бара «Nebar» в виде баннера следующего содержания: «ЭТО ЧИСТО ПИ**Р NEBAR NOVOSIBIRSK», размещенная непосредственно в месте расположения бара: 630099, г. Новосибирск, ул. Красный проспект, 42а, признана ненадлежащей.

Таким образом, в действиях ООО «Неайс» (ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650

юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а)содержится правонарушение, предусмотренное ч.1 ст.14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Срок давности привлечения ООО «Неайс» к административной ответственности, установленный статьей 4.5 Кодекса РФ об административных правонарушениях на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В материалах дела имеются сведения об исполнении ООО «НЕАЙС»,Предписания от 26.06.19г. об устранении допущенного нарушения,до вынесения постановления по делу об административном правонарушении. Данное обстоятельство является смягчающим, в соответствии с п.7 ч. 1 ст.4.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях (добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль).

В адрес Новосибирского УФАС России поступило ходатайство ООО «НЕАЙС» (вх№ 8783 от 28.08.19г.) о замене административного наказания в виде штрафа предупреждением, в соответствии со ст. 4.1.1. КоАП РФ, поскольку правонарушение лицом совершено впервые, ранее лицо к ответственности антимонопольным органом не привлекалось.

Согласно п.2. ст. 3.4 Кодекса РФ об административных правонарушениях, предупреждение устанавливается за впервые совершенные административные правонарушения при отсутствии 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, а также при отсутствии имущественного ущерба.

На основании п.1 ст.4.1.1. Кодекса РФ об административных правонарушениях, 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, административное наказание в виде административного штрафа подлежит замене на предупреждение при наличии обстоятельств, предусмотренных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

На основании сведений, размещенных в Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства, Общество с ограниченной ответственностью «Неайс» (ИНН 7840084961), является субъектом малого предпринимательства (дата внесения сведений в реестр - 10.12.2018г.).

Данное правонарушение совершено ООО «Неайс» впервые, не нанесло вредных последствий, не повлекло 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, а также не причинило имущественного ущерба.

Учитывая характер правонарушения, при наличии смягчающих обстоятельств, установленных ст.4.2 Кодекса РФ об административных правонарушениях, при отсутствии отягчающих обстоятельств, установленных ст.4.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, руководствуясь ст. 3.4,ст.4.1.1,ст.14.3, ст.23.48 Кодека РФ об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Неайс» (ИНН 7840084961 ОГРН 1187847331650 юр.адрес: 191186, г. Санкт-Петербург, Набережная канала Грибоедова, д.28/1, лит. А, пом. 41Н, факт. адрес: 630099, г.Новосибирск, пр.Красный, д.42а)виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях.
2. Применить к ООО «Неайс» (ИНН 7840084961)меру административной ответственности в виде предупреждения.

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 – 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.