

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания

по делу № А15/317

об административном правонарушении

16.11.2015

г. Тюмень

Я, Заместитель руководителя Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) _____, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № А15/317, возбужденного в отношении ООО _____), (далее также Общество), в присутствии представителя лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе, _____ (полномочия проверены, предъявлен паспорт гражданина РФ и доверенность №15/ЛГ от 03.11.2015 г.),

УСТАНОВИЛА:

Решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства о рекламе (далее - Комиссия) от 11.08.2015 г. № Р15/75-03 признана ненадлежащей реклама, размещённая на крыльце ресторана «Мафиози» по адресу: г.Тюмень, ул. Ленина, 57, следующего содержания: «Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб.» с изображением красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?» и надписью на красном знамени: «1 кг. За 1000 руб.», поскольку в ней нарушены требования ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.06 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе).

Вышеуказанное решение Комиссии в арбитражном суде не было обжаловано. Ответственность за распространение ненадлежащей рекламы предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ, Кодекс).

Исследовав материал административного дела, установлено следующее.

Согласно статье 3 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), *рекламой* является 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; *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.

В данном случае необходимо учитывать обязательный юридический признак рекламы – адресация информации неопределенному кругу лиц (ст. 3 Закона о рекламе). В данной [норме](#) 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. Следовательно, для восприятия рекламы не требуется каких-либо специальных познаний, объект рекламирования (товар, услуга) является очевидным, понятным для потребителя.

Указанный вывод согласуется с позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, изложенной в Постановлении от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе», который в п. 2 указал, что «при анализе информации на предмет наличия в ней признаков рекламы судам необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром, имеющее своей целью привлечение внимания к объекту рекламирования, должно рассматриваться как реклама этого товара, поскольку в названных случаях для привлечения внимания и поддержания интереса к товару достаточно изображения части сведений о товаре (в том числе товарного знака)».

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

В данной рекламе информация направлена на привлечение внимания к шашлыкам и роллам «Филадельфия».

Таким образом, информация, размещенная на крыльце ресторана «Мафиози» по адресу: г.Тюмень, ул. Ленина, 57, следующего содержания: «Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб.» с изображением красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?» и надписью на красном знамени: «1 кг. За 1000 руб.», соответствует понятию, изложенному в ст. 3 Закона о рекламе и является рекламной.

Как следует из [части 1 статьи 5](#) Закона о рекламе, реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются. Реклама является средством продвижения товаров,

работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение. Ненадлежащей рекламой согласно [подпункту 4 статьи 3](#) Закона о рекламе является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

В соответствии с [частью 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 отношениях, возникающих в связи с рекламой товаров, услуг следует исходить из того, что соответствующая реклама не должна противоречить нормам морали и нравственности, принятым в обществе. Соблюдение такого баланса обеспечивается существующим законодательным запретом на использование в любой рекламе непристойных образов.

Согласно письму ФАС России от 29 апреля 2013 г. N 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.

Согласно информации, содержащейся в Толковом словаре русского языка под редакцией С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой понятие "непристойный" определяется как "неприличный, бесстыдный"; "неприличный - противоречащий правилам приличия"; "приличие - правило поведения, вежливость, благопристойность".

Согласно Международному [кодексу](#) рекламной практики, принятому на 47-ой сессии Исполнительного совета Международной торговой палаты (с изменениями и дополнениями от 02.12.1986), определяющему основные принципы рекламы, вся реклама должна быть законной, пристойной, честной и достоверной. Всякая реклама должна разрабатываться с высокой степенью ответственности перед обществом.

Согласно [статье 1](#) Кодекса, реклама не должна содержать заявлений или изображений, нарушающих общепринятые нормы пристойности.

В соответствии с [разделом](#) "Интерпретация" реклама должна оцениваться по тому действию, которое она может оказать на потребителя, с учетом конкретного рекламносителя.

Как указано в Информационном [письме](#) Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 N 37 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе", при оспаривании в суде факта распространения рекламы с нарушением требований [Закона](#) соответствующая реклама должна оцениваться по тому воздействию, которое она

может оказать.

Как следует из содержания вышеуказанной рекламы, для продвижения такого товара как шашлык и роллы был использован образ красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?».

Плакат Д. Моора «Ты записался добровольцем?» написан и использован в самые сложные и трудные для государства периоды Гражданской и Великой Отечественной войн, является художественным произведением, составляющим культурное достояние нашей страны, в связи с чем размещение и последующее восприятие указанной выше рекламы с использованием этого произведения нарушает общепризнанные нормы морали и порочит как этот объект искусства, так и образ красноармейцев, вступивших в ряды Красной Армии добровольцами, унижает значимость подвига добровольцев, которые шли на защиту Родины.

Так, 19.05.1995 принят Федеральный закон N 80-ФЗ "Об увековечении победы советского народа в Великой Отечественной войне 1941-1945 годов". Как следует из Преамбулы названного Федерального закона законодатель:

- исходит из традиций народов России хранить и беречь память о защитниках Родины, тех, кто отдал свои жизни в борьбе за ее свободу и независимость;
- принимает во внимание, что забота об участниках, о ветеранах и жертвах войны является историческим долгом общества и государства;
- учитывает народный, освободительный характер Великой Отечественной войны.

Указанный образ воссоздает в сознании воспринимающего его лица эмоции патриотизма, уважения, осознание целей и смысла подвига советских войск, напоминает об историческом, политическом, социальном значении событий, в том числе 1941 - 1945 г.г.

Сам по себе текст рекламы, "1 кг. За 1000 руб. Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб." привлекает внимание потребителя к товару, реализуемому в ресторане «Мафиози».

Однако, текстовая информация предлагалась потребителю с графической составляющей рекламы, в роли которой выступал образ красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?».

При таких обстоятельствах, указанная реклама воздействует на сознание потребителя таким образом, что вызываемые при восприятии ее зрительной составляющей чувства и эмоции граждан, связанные с их отношением к добровольцам и к победе в Великой Отечественной Войне, ставятся в один ряд с информацией, направленной на стимулирование покупательской активности потребителей.

Поэтому значимость образа добровольца Красной Армии унижается, в том числе для молодого поколения, поскольку в рекламе красноармеец это не совершивший подвиг солдат, а продавец шашлыка.

Поскольку данный образ узнаваем, в том числе с учетом распространения спорной рекламы в канун праздника 70-летия Победы, восприятие данной рекламы

строилось именно на ассоциациях, связанных с изображением данного образа, что подтвердил представитель _____, который указал на то, что данный макет создавался к майским праздникам.

В вышеуказанной рекламе допущены неоправданные сравнения в использовании зрительных образов, применении словосочетаний (выражений). Такие сравнения в совокупности с предметом рекламирования не связаны с днем Победы, в связи с чем, реклама является неэтичной.

Кроме этого, при квалификации нарушений части 6 статьи 5 Закона о рекламе антимонопольные органы вправе принимать во внимание различные материалы и документы, в том числе экспертные исследования и оценки. В частности, мнение Экспертного совета имеет значение при оценке рекламы, восприятие которой может быть различным для разных групп населения, например, при выяснении непристойных и оскорбительных образов в рекламе.

Решением Экспертного совета (раздела I Протокола заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области от 19.06.2015г.) было установлено, что в вышеуказанной рекламе изображение образа красноармейца является оскорбительным для использования в рекламе шашлыка, поскольку такое содержание рекламы нарушают такие нормы этики, как благопристойность, нравственность, мораль, чувства и эмоции граждан, связанные с их отношением к победе в Великой Отечественной войне, ставятся в один ряд с информацией о товарах, реализуемых рестораном «Мафиози».

Данная реклама нарушает принятые в обществе нормы морали и нравственности, так как потребителями рекламы является не только целевая аудитория, на привлечение внимания которой данная реклама направлена, но и пожилые люди, в том числе участники Великой Отечественной войны.

Таким образом, реклама, размещенная на крыльце ресторана «Мафиози» по адресу: г.Тюмень, ул. Ленина, 57, следующего содержания: «Ты заказал шашлык из свинины, говядины, индейки, филе курицы, ассорти Филадельфия лайт 75 руб.» с изображением красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?» и надписью на красном знамени: «1 кг. За 1000 руб.» с использованием изображения красноармейца, с плаката времен войны «Ты записался добровольцем?», нарушает требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 4 статьи 38 Закона о рекламе нарушение законодательства Российской Федерации о рекламе влечет ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Таким образом, рекламодаделец, неся ответственность за распространение рекламы, должен обеспечить соблюдение требований законодательства о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, нарушение рекламодателем,

рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных [частями 2 - 4 настоящей статьи](#), [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.

Субъектом административного правонарушения по делу № А15/317 выступает – _____), о чём свидетельствуют: договор аренды нежилого помещения от 01.04.2014, в п.1.1. которого указывается адрес арендуемого помещения: г.Тюмень, ул. Ленина, 57/2Б; акт осмотра наружной рекламы от 22.05.2015 г.; договор возмездного оказания услуг от 14.03.2012; договор подряда от 24.04.2015; трудовой договор № 008 от 21.04.2015; письменные объяснения управляющего рестораном «Мафиози» _____ от 10.08.2015; письменные пояснения Общества от 03.08.2015 вх. № 5842.

Доводы Общества, о том, что вышеуказанный макет рекламы разработал ИП Базелевич Л.Г., а управляющий ресторана «Мафиози, самолично без ведома руководителя воспользовался макетом и самостоятельно разместил его на крыльце ресторана «Мафиози», являются не состоятельными, поскольку юридическое лицо несёт ответственность за действия (бездействия) своих работников. Между Обществом и _____ заключён 21.04.2015 Трудовой договор № 008. Кроме этого в материалах дела имеется должностная инструкция управляющего ресторана «Мафиози» _____, утверждённая директором Общества, в п. 2.1.27 которой, в должностные обязанности управляющий ресторана Гаева И.А. входит, в том числе, организация работы по рекламированию производимой продукции или выполняемых услуг с целью их продвижения на рынке сбыта, информируя потребителей о преимуществах качества и отличительных свойствах рекламируемых товаров или услуг. Таким образом, управляющий рестораном «Мафиози» Гаев И.А. действовал в интересах Общества.

Актом осмотра наружной рекламы от 22.05.2015 г. было установлено, что данная реклама была размещена не в интересах данного физического лица, а в интересах Общества – ресторана «Мафиози», в котором оказываются соответствующие услуги, в том числе реализация рекламируемой продукции. Таким образом, субъектом по данному административному делу является _____. Этот же вывод подтверждается судебной практикой (дело № А70-4077/2012).

Таким образом, _____, создав и заказав вышеуказанную рекламу, с нарушением рекламного законодательства, совершило административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 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.

Место совершения административного правонарушения – город Тюмень.

Время совершения административного правонарушения, установленное материалами дела – с мая 2015 г. по июнь 2015 г.

Дело об административном правонарушении № А15/317, в соответствии с частью 3 статьи 4.1 КоАП РФ, рассмотрено с учетом характера совершенного _____ административного правонарушения, имущественного и финансового положения Общества, обстоятельств смягчающих и отягчающих административную ответственность.

Доказательств малозначительности совершенного правонарушения при рассмотрении дела не установлено.

Пунктом 18 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» предусмотрено, что малозначительность имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения.

Безразличное отношение лица к своим публично-правовым обязанностям, которые установлены действующим законодательством, свидетельствует о существенной угрозе охраняемым общественным отношениям. Следовательно, признать допущенное _____ правонарушение в качестве малозначительного недопустимо.

Однако в соответствии с ч. 3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

Как следует из пояснений _____, в связи с низкой доходностью от ведения деятельности за период январь-октябрь 2015 г., Общество находится в тяжелом финансовом положении.

В соответствии с ч. 3.2 ст. 4.1 КоАП РФ, при наличии исключительных обстоятельств, связанных с характером совершенного административного правонарушения и его последствиями, имущественным и финансовым положением привлекаемого к административной ответственности юридического лица, судья, орган, должностное лицо, рассматривающие дела об административных правонарушениях либо жалобы, протесты на постановления и (или) решения по делам об административных правонарушениях, могут назначить наказание в виде административного штрафа в размере менее минимального размера административного штрафа, предусмотренного соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса, в случае, если минимальный размер административного штрафа для юридических лиц составляет не менее

ста тысяч рублей.

Согласно ч. 3.3 ст. 4.1 КоАП РФ при назначении административного наказания в соответствии с [частью 3.2](#) настоящей статьи размер административного штрафа не может составлять менее половины минимального размера административного штрафа, предусмотренного для юридических лиц соответствующей статьей или частью статьи [раздела II](#) настоящего Кодекса.

Таким образом, учитывая финансовое положение _____, а также не длительное распространение вышеуказанной рекламы, Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области считает возможным применить к _____ сумму административного штрафа в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей

На основании изложенного, принимая во внимание доказанность имеющимися материалами дела события и состава допущенного _____ административного правонарушения, руководствуясь статьями 2.10, 4.1, 4.5, 14.33, 23.48, 29.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПО С Т А Н О В И Л А:

1. Применить к _____), меру ответственности в виде административного штрафа в размере **50 000 (пятьдесят тысяч)** рублей за совершение правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3. КоАП РФ.

2. Сумму штрафа надлежит уплатить по следующим реквизитам:

Наименование получателя: Управление федерального казначейства
Министерства финансов России по Тюменской области (Тюменское УФАС России)

ИНН 7202081799, КПП 720301001

счет 40101810300000010005

банк получателя: отделение Тюмени г. Тюмень

БИК 047102001, ОКТМО 71701000

код бюджетной классификации – 161 116 26000 01 6000 140

УИН: 0319883317111700000314237

Назначение платежа: «Денежные (штрафы) взыскания за нарушение законодательства о рекламе».

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей, либо административный арест на срок до пятнадцати суток, либо обязательные

работы на срок до пятидесяти часов.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в арбитражный суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статьи 31.1 КоАП 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.

Заместитель

руководителя управления _____