

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 57-14.3 ч.1/2018

об административном правонарушении

18 мая 2018 года г. Челябинск

Я заместитель руководителя – начальник отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области, <...>, рассмотрев материалы административного дела № 57-14.3 ч.1/2018, возбужденного в отношении общества с ограниченной ответственностью «Домашний мастер» (ОГРН 1157456021161, ИНН/КПП 7452127894/745201001, зарегистрировано 10.11.2015, юридический адрес: 454007, г. Челябинск. пр. Ленина, д. 24, офис 53) (далее – ООО «Домашний мастер») по факту распространения в августе 2017 года на телеканале «ОТВ» «СМИ БУЛАТ» и на видеомониторах, установленных в трамваях МУП «ЧелябГЭТ» рекламы со сведениями «У мужика с пистолетом» с нарушением требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе», ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях,

в присутствии законного представителя ООО «Домашний мастер» - <...> общества <...> , надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела,

в присутствии главного специалиста-эксперта отдела контроля за рекламой и недобросовестной конкуренцией Челябинского УФАС России <...> ,

исследовав материалы дела, разъяснив лицу, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, права, а именно: знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы и иные процессуальные права и обязанности, предусмотренные Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии со статьей 51 Конституции РФ никто не обязан свидетельствовать против самого себя, своего супруга и близких родственников, круг которых определяется федеральным законом,

УСТАНОВИЛА:

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее – Челябинское УФАС России) при осуществлении государственного контроля за соблюдением рекламного законодательства установлено следующее.

В Челябинское УФАС России поступило заявление жителя г. Челябинска о распространении на канале «ОТВ» ненадлежащей рекламы магазина «Все сам+», в которой присутствуют сведения о месте размещения объекта торговли с адресным ориентиром ул. Молодогвардейцев, д. 48 «А», с использованием некорректного сравнения в отношении металлического барельефа, размещенного на фасаде здания по ул. Молодогвардейцев, д. 48 по направлению «Из центра».

В заявлении указано, что фраза «У мужика с пистолетом» оскорбляет память героя Великой Отечественной войны политрука Ерёменко А.Г., отдавшего жизнь в боях за независимость нашей Родины.

ГПЧО «Областное телевидение» в письме вх. № 15660 от 27.11.2017 указало, что рекламный ролик размещался на телеканале ОТВ «СМИ БУЛАТ» в период с 27.08.2017 по настоящее время. Рекламодателем рекламных роликов магазина «Все сам+» является ООО «Домашний мастер» (г. Челябинск, пр. Ленина, д. 24, офис 53). ГПЧО «Областное телевидение» в письме вх. 16117 от 06.12.2017 указало, что ООО «Домашний мастер» по собственной инициативе изменил содержание рекламы и исключил сведения «У мужика с пистолетом».

Челябинским УФАС России установлено, что указанная реклама распространяется в том числе на видеомониторе в трамвае по маршруту № 18 (Чистопольская-ЧЭМК) ООО «ЧелябГЭТ». По сведениям, размещенным на Интернет-сайте <http://chelget.ru/> ООО «ЧелябГЭТ» по вопросам размещения рекламы на трамваях необходимо обращаться в ООО «Первое Маршрутное Телевидение». ООО «Первое Маршрутное Телевидение» в письме от 15.11.2017 по запросу Челябинского УФАС России указало, что собственником экранов, установленных в общественном транспорте ООО «ЧелГЭТ» является ООО «Группа компаний Альфа». ООО «Группа компаний Альфа» письмом вх. № 15479 от 22.11.2017 представило договор № 1078/04/2017-Р оказания услуг по размещению рекламной информации от 03 апреля 2017 года, заключенный с ООО «Домашний мастер».

ООО «Домашний мастер» в письменных пояснениях от 24.01.2018 указало, что по мнению общества, реклама не содержит непристойных и оскорбительных выражений и не нарушает рекламное законодательство. ООО «Домашний мастер» считает, что словосочетание «у мужика с пистолетом» имеет научно-обоснованный подход, использовано обществом в виду его широкого

распространения среди жителей города Челябинска в целях топонимического обоснования.

Челябинским УФАС России установлено следующее.

На телеканале «ОТВ» «СМИ БУЛАТ» в период с 27.08.2017 распространялся рекламный ролик ООО «Домашний мастер» со сведениями: «Все сам+» Запчасти и аксессуары для бытовой техники. Ножи, шнеки, решетки и шестеренки. Батарейки для часов, слуховых аппаратов, тонометров, глюкометров, пультов, фотоаппаратов и другой техники. Гагарина 8, Худякова 7, Молодогвардейцев 48А (у мужика с пистолетом).

На видеомониторах (информационная установка «ПМТ-Медиа»), установленных в трамваях МУП «ЧелябГЭТ» с августа 2017 года распространялся рекламный ролик ООО «Домашний мастер» со сведениями: «Все сам+» Запчасти и аксессуары для бытовой техники. Ножи, шнеки, решетки и шестеренки. Батарейки для часов, слуховых аппаратов, тонометров, глюкометров, пультов, фотоаппаратов и другой техники. Гагарина 8, Худякова 7, Молодогвардейцев 48А (у мужика с пистолетом).

Факт размещения рекламы подтверждается письмом ООО «Группа компаний Альфа» вх. № 15479 от 22.11.2017, договором № 1078/04/2017-Р оказания услуг по размещению рекламно-информационного материала от 03 апреля 2017 года.

В соответствии с частью 6 статьи 5 Федерального 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.

Одна из самых известных фотографий, сделанная в 1942 году и ставшая символом Великой Отечественной войны, фотография «Комбат» Макса Альперта. Изображённый на ней офицер погиб через несколько секунд после того, как был сделан этот снимок. По версии, появившейся ещё в советское время, на фото изображён младший политрук Алексей Ерёменко.

Фотография «Комбат» стала одним из символов Второй мировой войны не только на постсоветском пространстве (<https://ru.wikipedia.org/>).

Так, возле трассы Луганск—Бахмут (так называемая Бахмутская дорога или Бахмутка) перед поворотом на Славяносербск 7 мая 1980 был установлен памятник комбату (политруку), который повторяет сюжет, изображенный на фотографии, хотя сам бой происходил южнее — в низине около села

Хорошее. Авторы — скульптор М. Чумак, архитектор И.Шеховцев, Т.Довженко и В.Тищенко; на Аллее боевой славы в Запорожье установлен барельеф «Комбат», созданный по мотивам известной фотографии; изображение политрука, основанное на данной фотографии, является эмблемой Донецкого высшего военно-политического училища инженерных войск и войск связи и других военно-политических училищ СССР; изображение было использовано на почтовой марке Республики Конго в 1985 году, посвящённой 40-летию Дня Победы; изображение было использовано на часах «Победа», выпущенных к 40-й годовщине Победы, 1985 год; изображение было использовано на юбилейной монете номиналом в 10 рублей «55 лет Великой Победы», 2000 год и т.п.

В городе Челябинске, изображение было использовано при создании в 1975 году металлического барельефа, в память о победе в Великой Отечественной войне (к 30-летию Победы). Барельеф расположен на торце жилого 9-ти этажного здания по адресу ул. Молодогвардейцев 48, на пересечении улицы Молодогвардейцев и проспекта Победы.

Таким образом, металлический барельеф «Комбат» может быть отнесен к одним из символов Великой Отечественной войны ввиду использования данного изображения (фотография «Комбат» Макса Альперта в период проведения боевых действий 1941-1945 гг. на территории СССР).

Согласно свободной энциклопедии «Википедия» мужик — мужчина-простолюдин, человек низшего сословия.

В словаре Ожегова С.И. понятие «мужик» определено как невоспитанный, грубый человек; в словаре Ефремовой Т.Ф. как невоспитанный, грубый, невежественный человек.

Согласно толковому словарю Ушакова Д.Н. непристойный – недопустимый, неправильный.

ФАС России в письме исх. № АК/38500-ПР/17 от 08.06.2017 указало на необходимость более внимательного отношения к рекламе, в которой используются символы Победы, в том числе с точки зрения использования оскорбительных образов и выражений и в случае выявления нарушений требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» принять меры по пресечению распространения такой рекламы.

Указанная реклама была рассмотрена 18 декабря 2017 года на Экспертном совете по применению рекламного законодательства при Челябинском УФАС России. На обсуждение поставлен вопрос: Является ли используемое в рекламе выражение «У мужика с пистолетом» непристойным (некорректным) по отношению к памятным событиям Великой Отечественной войны в виде знаменитой фотографии «Комбат», сделанной советским фотографом Максом Альпертом. По результатам голосования «Да» - 8 человек, из присутствующих 23 участников Экспертного совета.

Согласно письму ФАС России от 29.04.2013 N АД/17355/13 "О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ "О рекламе" 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). 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. Кроме того, при решении вопроса о соответствии той или иной рекламной информации требованиям части 6 статьи 5 Федерального закона "О рекламе" такую информацию следует оценивать в совокупности с обстоятельствами ее размещения.

В данном случае не имеет значения, в каком процентном отношении распределились голоса «Да» и «Нет», достаточно того, что определенная часть членов Экспертного совета считает недопустимым использование в рассматриваемой рекламе фразы «У мужика с пистолетом».

В целях получения компетентного мнения (лингвистического заключения) относительно присутствующих в рекламе сведений «У мужика с пистолетом» Челябинское УФАС России также направило запрос в Южно-Уральский государственный университет (далее - ЮУРГУ) исх. № 526/08. Из письменного мнения специалистов кафедры журналистики ЮУРГУ усматривается, что реклама со сведениями: «У мужика с пистолетом» является некорректной по отношению к памятным событиям Великой Отечественной войны в виде знаменитой фотографии «Комбат», сделанной советским фотографом Максом Альпертом.

В рекламе магазина «Все сам+», реализующего запчасти и аксессуары для бытовой техники указано местонахождения магазина, в частности Молодогвардейцев 48А и присутствуют сведения «у мужика с пистолетом».

Использование в рекламе коммерческой организации слова «мужик», одним из лексических значений которого является «грубый, невежественный, невоспитанный, неопрятный мужчина» в сочетании со сведениями «с пистолетом» как ориентир местонахождения магазина «Все сам+», применительно к барельефу, расположенному на фасаде жилого здания по адресу ул. Молодогвардейцев 48, олицетворяющим символ Великой Отечественной войны, является недопустимым в отношении исторических событий Великой Отечественной войны, в связи с этим реклама нарушает часть 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Челябинское УФАС России не принимает доводы ООО «Домашний мастер» об этичности рекламы по следующим основаниям.

В России сохраняется обычай увековечивать память выдающихся людей - государственных и общественных деятелей, полководцев, писателей, поэтов, художников; лиц, погибших в Великой Отечественной войне.

В последние годы победа в Великой Отечественной войне стала главной национальной идеей в России. Итоги Второй Мировой Войны не обсуждаются, а победная символика активно используется для поднятия патриотических настроений. Бренды нередко прибегают к теме Победы, поскольку знают, что она найдет отклик у потребителей.

Использование в спорной рекламе формулировки «мужик с пистолетом» является эксплуатацией символа победы и приводит к его обесцениванию в глазах подрастающего поколения, принижает значимость известного исторического события и памятных лет, является некорректным (оскорбительным) как для ветеранов Великой Отечественной войны, так и по отношению к памяти участников боевых действий 1941-1945 годов".

Согласно статье 38 Федерального закона «О рекламе» ответственность за нарушение части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» рекламодатель.

В силу статьи 3 Федерального закона «О рекламе» рекламодателем является изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо.

Исходя из понятия рекламодателя, изложенного в статье 3 Закона о рекламе это, по сути, заказчик рекламы, т.е. то лицо, в чьих интересах осуществляется распространение и размещение рекламы. Соответственно таким лицом могут выступать изготовитель, продавец, фирма, оказывающая услуги, частное лицо и так далее.

Рекламодателем рекламы признано ООО «Домашний мастер», заключившее договоры с ООО «Группа компаний Альфа» и ГПЧО «Областное телевидение» на размещение рекламы и определившее её содержание.

Распространение ненадлежащей рекламы также установлено решением Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области по рассмотрению дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе от 05 марта 2018 года по делу № 131-08/2017.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2-5

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; должностных лиц – от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей; на юридических лиц – от ста до пятисот тысяч рублей.

Статья 1.5. КоАП РФ устанавливает, что лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с частью 2 статьи 2.1 Кодекса РФ об административных правонарушениях юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Согласно пункту 16.1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 2 июня 2004 года № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» в отличие от физических лиц в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. Следовательно, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Вина ООО «Домашний мастер» выразилась в необеспечении выполнения требований законодательства о рекламе при распространении в августе 2017 года на телеканале «ОТВ» «СМИ БУЛАТ» и на видеомониторах, установленных в трамваях МУП «ЧелябГЭТ» рекламы со сведениями «У мужика с пистолетом» с нарушением требования части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе».

Срок давности привлечения к административной ответственности за административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ, составляет один год со дня совершения административного правонарушения (часть 1 статьи 4.5 КоАП РФ).

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного суда РФ от 8.10.2012 № 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» рассматривая дела о привлечении лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе, суды должны учитывать, что срок давности привлечения к административной ответственности начинает течь с момента совершения такого правонарушения, а не с момента принятия антимонопольным органом

решения о нарушении законодательства о рекламе.

На видеомониторах (информационная установка «ПМТ-Медиа»), установленных в трамваях МУП «ЧелябГЭТ» рекламный ролик ООО «Домашний мастер» распространялся с августа 2017 года, на телеканале «ОТВ» «СМИ БУЛАТ» в период с 27.08.2017, что подтверждается письмом ООО «Группа компаний Альфа» вх. № 15479 от 22.11.2017, договором № 1078/04/2017-Р оказания услуг по размещению рекламно-информационного материала от 03 апреля 2017 года.

Установленный частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ годичный срок давности для привлечения ООО «Домашний мастер» к административной ответственности в связи с размещением рассматриваемой рекламы истекает 27 августа 2018 года, в связи с чем привлечение ООО «Домашний мастер» к административной ответственности осуществляется в пределах срока давности.

Наличие обстоятельств, объективно препятствующих ООО «Домашний мастер» надлежащему соблюдению требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе» не выявлено.

У ООО «Домашний мастер» отсутствовали препятствия и имелась возможность для соблюдения законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно – для соблюдения требований части 6 статьи 5 Федерального закона «О рекламе». Однако ООО «Домашний мастер» не приняло необходимых и достаточных мер по соблюдению законодательства Российской Федерации о рекламе.

При таких обстоятельствах ООО «Домашний мастер» признается виновным в совершении административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Обстоятельств, исключающих вину ООО «Домашний мастер» в совершении данного административного правонарушения, а также обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении при совершении данного административного правонарушения, не установлено.

Обстоятельств, отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьей 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, не установлено.

Федеральным законом от 03.07.2016 N 316-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» статья 4.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях дополнена статьей 4.1.1, устанавливающей, что 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.

В соответствии со статьей 2 указанного закона данные изменения вступают в силу со дня официального опубликования (опубликовано на Официальном интернет-портале правовой информации <http://www.pravo.gov.ru> - 04.07.2016).

На основании статьи 3 Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" (далее - ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации") субъекты малого и среднего предпринимательства - это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными настоящим Федеральным законом, к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

Согласно реестру субъектов малого и среднего предпринимательства на сайте Федеральной налоговой службы <https://rmsp.nalog.ru/> ООО «Домашний мастер» является микропредприятием, что подтверждается выпиской из единого реестра субъектов малого и среднего предпринимательства от 18.05.2018 № ЮЭ9965-18-3546791.

В силу части 2 статьи 3.4 Кодекса Российской Федерации 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.

Не установлено, что ООО «Домашний мастер» совершило правонарушение на территории Челябинской области повторно, материалы, свидетельствующие о причинении имущественного ущерба либо вреда жизни и здоровью людей, объектам животного и растительного мира, окружающей среде, объектам культурного наследия народов Российской

Федерации, безопасности государства, угрозы чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, отсутствуют.

С учетом того, что ООО «Домашний мастер» является субъектом малого бизнеса, а также при наличии обстоятельств, установленных частью 2 статьи 3.4 настоящего Кодекса административное наказание ООО «Домашний мастер» в виде административного штрафа, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях подлежит замене на предупреждение.

С учетом положений ч. 1 ст. 3.1 КоАП РФ, закрепившей цели административного наказания, предупреждение является официальным предостережением юридического лица от возможности совершения им противоправного действия.

Применение предупреждения влечет для нарушителя соответствующие правовые последствия. Лицо, которому назначено предупреждение, считается подвергнутым данному наказанию в течение одного года со дня окончания исполнения постановления о назначении предупреждения. Если в течение года такое лицо совершит новое административное правонарушение, то к нему может быть применено более строгое административное наказание.

Руководствуясь статьями 4.1.1., 4.1, 23.48, 29.9, 29.10, а также статьей 14.3, Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать ООО «Домашний мастер» (ОГРН 1157456021161, ИНН/КПП 7452127894/745201001, зарегистрировано 10.11.2015, юридический адрес: 454007, г. Челябинск. пр. Ленина, д. 24, офис 53) виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. В соответствии со статьей 4.1.1. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях объявить ООО «Домашний мастер» (ОГРН 1157456021161, ИНН/КПП 7452127894/745201001, зарегистрировано 10.11.2015, юридический адрес: 454007, г. Челябинск. пр. Ленина, д. 24, офис 53) официальное порицание в форме предупреждения за нарушение требований части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

- 3 статьи 30.1. и частью 1 статьи 30.3. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрено, что

постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения 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.

Постановление объявлено 18 мая 2018 года в присутствии <...> ООО «Домашний мастер» <...>