

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

по делу № 012/04/14.3-871/2022 об административном правонарушении

«21» декабря 2022 года
г. Йошкар-Ола

Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Марийское УФАС России) в лице заместителя руководителя-начальника отдела Ерошкиной Оксаны Вадимовны, рассмотрев протокол от «01» декабря 2022 года об административном правонарушении и материалы дела № 012/04/14.3-871/2022, возбужденного в отношении индивидуального предпринимателя ИП Г. (<...>) по факту нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»

(далее – Закон о рекламе), выразившегося в размещении рекламы «ФЕЙЕРВЕРКИ ТРАХБАБАХ! ДЫДЫЩ-БЫБЫЦ! ЮХУУУУ!!!!. КОНЧАЙ ЭТОТ ГОД ВМЕСТЕ С

НАМИ!...», в отсутствие ИП Г., надлежащим образом уведомленного о дате, месте, времени рассмотрения дела,

УСТАНОВИЛА:

Марийским УФАС России возбуждено дело № 012/04/14.3-871/2022 об административном правонарушении в отношении индивидуального предпринимателя Г. по факту 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, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.3 Кодекса об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

ИП Г. по адресу места регистрации направлено уведомление о составлении протокола от 17.11.2022 исх. № ОЕ/6533/22, копия уведомления возвращена в Марийское УФАС России. Кроме того, по месту регистрации ИП Г. направлена телеграмма.

Протокол об административном правонарушении от «01» декабря 2022 года составлен ведущим специалистом - экспертом отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов Марийского УФАС России <...> в соответствии со статьями 28.2, 28.3 КоАП РФ, в отсутствие ИП Г.

Копия протокола № 012/04/14.3-871/2022 об административном правонарушении (исх. № ЭБ/6824/22 от 01.12.2022) направлена по адресу места регистрации ИП Г., возвращена в Марийское УФАС России.

В связи с тем, что на дату рассмотрения дела (13.12.2022) в материалах дела отсутствовали доказательства извещения ИП Г. о дате, времени и месте рассмотрения протокол об административном правонарушении №012/04/14.3-871/2022 определением от 13.12.2022 (исх. № АБ/7063/22) рассмотрение дела отложено на 21.12.2022.

Копия данного определения направлена по месту регистрации ИП Г., возвращена в Марийское УФАС России. Кроме того, по месту регистрации ИП Г. направлена телеграмма.

Согласно пункту 24.1 постановления Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением несмотря на почтовое извещение.

Событие административного правонарушения выразилось в следующем.

Специалистами Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее – Марийское УФАС России) установлен факт 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:

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.

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.

Марийское 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 нормамиморали 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 связи с указанным рассматриваемая реклама нарушает требования части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В силу статьи 38 Закона о рекламе ответственность за нарушение части 6 статьи 5

Закона о рекламе несет рекламодаатель.

В соответствии со статьей 3 Закона о рекламе рекламодаатель - 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 феерверков 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, Марийским УФАС России установлено, что ИП Г. является рекламодателем и рекламораспространителем ненадлежащей рекламы.

Ответственность за данное административное правонарушение предусмотрена частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ нарушение рекламодателем законодательства о рекламе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц - от четырех тысяч до двадцати тысяч рублей.

В силу части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Одним из обстоятельств, подлежащих выяснению по делу об административном правонарушении, является виновность лица в совершении административного правонарушения (статья 26.1 КоАП РФ).

В силу 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.

Антимонопольным органом установлено, что ИП Г. при должной внимательности и осмотрительности при размещении рекламы мог предвидеть последствия - возможность нарушения законодательства о

рекламе, имел возможность выполнить возложенную на него обязанность, и предотвратить совершение административного правонарушения, но не предпринял всех зависящих от него мер по соблюдению действующего законодательства о рекламе.

Антимонопольный орган на основе собранных по делу доказательств приходит к выводу, что вина ИП Г. в нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе установлена.

Место, время совершения и событие административного правонарушения:

Место совершения административного правонарушения: Республика
Марий Эл, г.

Йошкар-Ола, на пересечении улиц Мира и Кирова, ул. Воинов –
Интернационалистов, д. 20

Время совершения административного правонарушения: 30.12.2021 – дата
мониторинга вышеуказанной рекламы.

Состав административного правонарушения по части 1 статьи 14.3 КоАП
РФ, совершенного ИП Г., образуют:

- объект административного правонарушения – установленный порядок производства, размещения и распространения рекламы;
- объективная сторона – действия ИП Г., направленные на доведение рекламы до потребителей с нарушением части 6 статьи 5 Федерального закона от

13.03.2006 № 38 – ФЗ «О рекламе»;

- субъект правонарушения – ИП Г.;
- субъективная сторона – виновное совершение административного правонарушения, так как у ИП Г. имелась возможность соблюдения законодательства о рекламе, но им не были приняты все зависящие от него меры по его соблюдению.

Следовательно, установлено, что имело место событие административного правонарушения и факт его совершения ИП Г. Кроме того, имелись основания для составления протокола об административном правонарушении, юридические признаки (противоправность, виновность, наказуемость) и все элементы состава административного правонарушения, предусмотренные нормой права (объект, объективная сторона, субъект, субъективная сторона).

Обстоятельств, исключающих производство по делу об административном правонарушении (ст. 24.5 КоАП РФ) не установлено.

По смыслу части 3 статьи 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.

В соответствии с частью 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ 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](#) данного 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](#) КоАП РФ, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2](#) данной статьи.

В силу части 2 статьи 3.4 КоАП РФ 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.

Совершенное ИП Г. административное правонарушение, предусмотренное частью 1 статьи 14.3 Кодекса РФ об административных правонарушениях, не относится к исключениям, установленным частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ. Предупреждение не входит в число наказаний, предусмотренных санкциями части 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

Сведения о том, что ИП Г. ранее привлекался к административной ответственности в материалах дела отсутствуют. Аналогично отсутствует документально подтвержденная информация о возникновении 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 при совершении рассматриваемого правонарушения, наличии материального ущерба.

В соответствии со статьей 3.4 КоАП РФ предупреждение – мера административного наказания, выраженная в официальном порицании физического или юридического лица. Предупреждение выносится в письменной форме.

Предупреждение является официальным предостережением лица о недопустимости противоправного поведения. Вынесение предупреждения является профилактической мерой, которая призвана побудить правонарушителя к добровольному исполнению нарушенной им же обязанности, способствовать выполнению им правовых обязанностей. Вместе с тем применение этой меры, как и других административных санкций, влечет для правонарушителя неблагоприятные правовые последствия. Субъект ответственности в течение года считается лицом, привлекавшимся к административной ответственности.

Должностное лицо Марийского УФАС России, оценив представленные доказательства в их совокупности, принимает во внимание вышеизложенные конкретные обстоятельства совершения административного правонарушения, отсутствие отягчающих ответственность обстоятельств и считает, что для достижения целей административного наказания, установленных частью 1 статьи 3.1 КоАП РФ ИП В. достаточно такой меры административного наказания как предупреждение.

Руководствуясь ст. 2.1, 2.2, 2.9, 2.10, 3.4, 4.1, 4.1.1, 4.2, 4.3, ч. 1 ст. 14.3, 23.48, ч. 1 ст. 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛА:

Привлечь ИП Г. (<...>) к административной ответственности по части 1 статьи 14.3 КоАП и назначить ему наказание в виде предупреждения.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в суд по месту рассмотрения дела в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП РФ 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-

начальник отдела