ПОСТАНОВЛЕНИЕ №054/04/14.3-1519/2019

о назначении административного наказания

«28»августа2019г.

г. Новосибирск

Заместитель руководителя управления — начальник отдела рекламы Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области <...>, рассмотрев протокол №054/04/14.3-1519/2019 от 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 адрес Новосибирского УФАС России поступили заявления юридического лица и физического лица (вх. №350э от 22.01.2019г., 380э от 23.01.2019) по факту размещения рекламной информации бара «Nebag» в виде баннеров, с изображением девушек и надписями «Войди в меня», «Люблю сверху» и т.д., размещенных непосредственно в месте расположения бара, с признаками нарушения ч.6 ст.5 ФЗ «О рекламе».

По мнению заявителя, данная информация содержит непристойные образы, оскорбительна и причиняет вред нравственному здоровью детей, жителей г.Новосибирска и гостей города.

В результате рассмотрения заявления Новосибирским УФАС России возбуждено дело №054/05/5-453/2019, установлено следующее.

На здании, расположенном по адресу: ул.Ядринцевская, д.14, г.Новосибирск, 630099, в оконных (витражных) проемах размещены плакаты следующего содержания: «Люблю сверху», «Войди в меня» и изображением визуальных женских образов.

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 «Nebag» как информация, предназначенная для неопределенного круга лиц, направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование интереса к нему, продвижение на рынке.

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

В рекламе организации с коммерческим обозначением «Nebag» присутствуют визуальные женские образы и сведения: «Люблю сверху», «Войди в меня».

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

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.

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.

К непристойным образам, могут быть отнесены такие образы и выражения, которые нарушают общепринятые модели и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности.

Реклама организации с коммерческим обозначением «Nebag» со сведениями: «Люблю сверху», «Войди в меня», визуальные женские образы в совокупности с данными выражениями, могут вызывать у потребителей ассоциации, не связанные с деятельностью ресторанов, является непристойной, так как демонстрация таких образов и выражений 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.

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, следующие вопросы:

1. В рекламном баннере «Войди в меня» заведения «Небар» (с изображением лица и рук девушки):

- используются непристойные образы, сравнения, выражения.

- используются оскорбительные образы, сравнения, выражения.

2. В рекламном баннере «Люблю сверху» заведения «Небар» (с изображением девушки):

- используются непристойные образы, сравнения, выражения.

- используются оскорбительные образы, сравнения, выражения.

Так 92% членов Экспертного совета, считают, что и в первом, и во втором случае, в рекламе используются непристойные образы, сравнения, выражения.

Использование оскорбительных образов, сравнений, выражений считают: в первом случае – 69% экспертов, во втором – 46% экспертов.

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.

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

- заявления, поступившие 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 непристойных образов, сравнений и выражений.

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 однозначно и прямо указывают на то, что данная спорная реклама является неприемлемой, поскольку по всем показателям и факторам содержит использование непристойных, оскорбительных образов, сравнений и выражений.

Спорная реклама, однозначно противоречит традиционным нравственным ценностям государства и унижает человеческое достоинство. Используемые в рекламе развлекательного заведения «Nebay» визуальные женские образы в совокупности с недвусмысленными выражениями являются непристойными 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.

Согласно отзыву, представленному ООО «Неайс» на рассмотрение дела

Комиссией Новосибирского УФАС России, указанные в рамках настоящего дела фото с фразами «Войди в меня» и «Люблю сверху» не относятся к помещению Клуба «Neban», и при этом, сами изображения продвигают услуги не Клуба, а, предположительно, иного заведения, на фасадах которого они и размещены. Как сообщает ООО «Неайс», Общество не имеет отношения к вменяемому в рамках дела № 054/05/5-453/2019 правонарушению, просит производство по делу № 054/05/5-453/2019 приостановить (в целях недопущения превышения сроков рассмотрения), возбудить дело в отношении лица, чью деятельность указанные изображения рекламируют, и по результатам привлечения указанного лица - производство по делу № 054/05/5-453/2019 в отношении Общества возобновить и прекратить.

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

Из совокупности и взаимосвязи доказательств, представленных в материалах дела следует, что именно ООО «Неайс» является лицом, разместившем рассматриваемые рекламные материалы.

В рассматриваемой рекламной информации объектом рекламирования выступает организация, индивидуализируемая обозначением «NEBAR». Реклама по способу ее доведения свидетельствует о цели размещения - привлечении внимания неопределенного круга лиц к услугам, предлагаемым лицом, индивидуализируемым с помощью обозначением «NEBAR» - баром «Neban».

Таким образом, указанная реклама ориентирована на неопределенный круг лиц, направлена на мотивацию потребителя рекламы на выбор услуг, реализуемых под обозначением «NEBAR». При этом совокупность элементов, индивидуализирующих ООО «Неайс», как рекламодача, прямо прослеживается в содержании рекламы, а именно:

- обозначение «Neban», индивидуализирующее бар «Neban», который является объектом рекламирования и к которому привлекается внимание неопределенного круга лиц в рекламе;
- использование обозначения «Neban» наряду с фирменным наименованием организации – ООО «Неайс»;
- использование слова «neban» со стилизованным написанием буквы «е» в рассматриваемой рекламе, в наименовании страниц в социальных сетях наряду с фирменным наименованием организации – ООО «Неайс».

Согласно общедоступным сведениям о сети баров «Neban», размещенным в сети Internet (сайт <http://neban.ru/>, <http://nsk.neban.ru/>, <https://vk.com/neban.lomo>), а также информации, размещенной непосредственно на входной двери в помещение, занимаемое баром «Neban», и индивидуализирующееся фирменным наименованием – ООО «Неайс», текст «neban... ВОЙДИ В МЕНЯ» (именно со стилизованным исполнением буквы «е»), относится к указанному бару, следовательно, к ООО «Неайс».

В соответствии с Постановлением Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08 октября 2012 года № 58 «О некоторых вопросах

практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» при анализе информации необходимо учитывать, что размещение отдельных сведений, очевидно вызывающих у потребителя ассоциацию с определенным товаром (в данном случае - баром), 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.

Использование Обществом обозначения «Nebар» направлено на привлечение потенциальных потребителей/клиентов. Обозначение «Nebар» широко известно и узнаваемо у широкого круга потребителей. Высокая степень узнаваемости подтверждается, в том числе, обращениями, направленными в антимонопольный орган, согласно которым заявители просят провести проверку в отношении организации, осуществляющей деятельность с использованием вышеуказанного обозначения по факту распространения рекламы.

Таким образом, потребители рекламы, изучив рекламный материал, определяют объектом рекламирования организацию, использующую обозначение «Nebар» (со стилизованной буквой «е»), то есть, у потребителя возникает четкая ассоциация рекламируемого объекта с ООО «Неайс», т.к. именно данное юридическое лицо указано на табличке, размещенной на входной двери.

Учитывая изложенное, исходя из совокупности элементов рекламного материала, можно сделать вывод о том, что смысловая нагрузка направлена на потребителя таким образом, что потребитель, изучая данную информацию, придет к заключению, что рекламируются услуги, оказываемые баром «Nebар», т.е. ООО «Неайс», обозначенного данным наименованием, и сама реклама направлена на привлечение внимания к товарам и услугам под обозначением «Nebар».

Кроме того, как следует из материалов дела, именно ООО «Неайс», согласно Договору аренды нежилого помещения №1 от 26.11.2018г., является арендатором помещений, расположенных по адресу: г.Новосибирск, ул. Красный проспект, д.42а, общей площадью 216 кв.метров, расположенных на этажах: 1 этаж и подвал, а также помещений площадью 81,2кв.метра, расположенных на этажах: 1,2 антресоли, промежуточные л/клетки.

Целью использования данных помещений является: размещение предприятия общественного питания (клуб/бар) с возможностью реализации алкогольной продукции.

Учитывая местонахождение рекламной информации с использованием обозначения «nebar» (непосредственная близость от помещения, в котором располагается бар «Nebар»), размещение аналогичного обозначения «nebar» (со стилизованной буквой «е») на Internet-сайтах баров «Nebар» и страницах, аккаунтах в социальных сетях, ООО «Неайс» не могло не знать о факте распространения рекламного материала.

Таким образом, с учетом информации, размещенной на входной двери бара «Nebар», рекламодателем рекламы с использованием непристойных образов и выражений 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 «Neban», и в интересах которого размещена реклама по адресу: ул.Ядринцевская, д.14, г.Новосибирск, 630099.

Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/5-453/2019 от 26.06.2019г. реклама бара «Neban», размещенная непосредственно в месте расположения бара, посредством баннеров, с изображением девушек и надписями: «Войди в меня», «Люблю сверху» и т.д., 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 рекламоделателями, рекламопроизводителями, рекламодателями законодательства Российской Федерации о рекламе влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

Дата совершения административного правонарушения – январь 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 рекламоделателем, рекламопроизводителем или рекламодателем 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 рекламоделателем, 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 № 054/04/14.3-1519/2019, состоит в нарушении ООО «НЕАЙС» законодательства о рекламе, которое выразилось в распространении ненадлежащей рекламы, а именно: Решением Комиссии Новосибирского УФАС России по делу №054/05/5-453/2019 от 26.06.2019г. реклама бара «Nebay», размещенная непосредственно в месте расположения бара, посредством баннеров, с изображением девушек и надписями: «Войди в меня», «Люблю сверху» 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№ 8784 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 Кодекса 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.