



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ по делу № 71

Резолютивная часть решения объявлена 06.02.2018

Решение в полном объеме изготовлено 20.02.2018

г. Екатеринбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дел о нарушениях законодательства о рекламе в составе:

<...> – заместитель руководителя управления, председатель Комиссии,

<...> – начальник отдела контроля органов власти, член Комиссии,

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов власти, член Комиссии,

при участии: заявителя физического лиц – личная явка,

лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения рекламного законодательства:

- ООО «Компания Новое радио» - не явилось, уведомлено, представлено ходатайство (исх.б/н от 31.01.2018) о рассмотрении дела в отсутствие общества;

- ЗАО «Медиа Плюс» - <...> (доверенность б/н от 01.05.2015);

- АО «РК «Вермишель» - <...> (доверенность б/н от 15.08.2017),

рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (далее – Правила рассмотрения дел), утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, дело № 71, возбужденное по признакам нарушения ч.6 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ (ред. от 08.03.2015) «О рекламе» (далее – Закон о рекламе) по факту распространения наружной рекламы «Новое радио 90.8 FM» с образом Д. Нагиева,

УСТАНОВИЛА:

Дело №71 возбуждено Определением от 15.06.2017 (исх.№9036 от 16.06.2017) и назначено к рассмотрению на 18.07.2017.

18.07.2017 в рассмотрении дела объявлен перерыв до 20.07.2017.

Определением от 20.07.2017 рассмотрение дела было отложено на 29.08.2017 в связи с необходимостью получения дополнительной информации, а также привлечения к рассмотрению дела в качестве лиц, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе АО «Медиа Плюс» (ИНН 7717503586,109004, г. Москва, ул. Станиславского, 21, стр.5) и АО «РК

«Вермишель» (ИНН 6662096760 (620014, г. Екатеринбург, ул. 8 Марта, д.37, оф. 410).

Определением от 29.08.2017 производство по делу №71 было приостановлено до вступления в силу решения Арбитражного суда Уральского округа по делу №А60-1466/2017.

Определением от 09.01.2018 (исх.№63 от 10.01.2018) производство по делу возобновлено, рассмотрение дела назначено на 06.02.2018.

При рассмотрении дела установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило заявление **физического лица** (вх.№01-15150 от 26.09.2016, дополненное вх.№01-840 от 18.01.2017) о распространении 09.04.2016 в г. Екатеринбурге на пересечении улиц Восьмое Марта и Большакова наружной рекламы «Новое радио 90.8 FM» с образом актера Дмитрия Нагиева с синяком под глазом и кровоподтеками на лице, которая, по мнению заявителя, унижает человеческое достоинство, пугает и оскорбляет, в связи с чем, противоречит требованиям ч.6 ст.5 Закона о рекламе, поскольку в ней использован непристойный и оскорбительный образ.

Первоначально Свердловское УФАС России приняло решение (исх.№13556 от 20.10.2016) об отказе в возбуждении дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

Заявитель, не согласившись с решением антимонопольного органа, обжаловала его в Арбитражный суд Свердловской области.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 23.03.2017 по делу №А60-1466/2017 действия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области, связанные с принятием ненормативного правового акта – отказа в возбуждении дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе от 20.10.2016 №13556 признаны незаконными. Суд обязал Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя в течение 10 дней со дня вступления указанного решения в законную силу.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2017 по тому же делу Решение Арбитражного суда Свердловской области от 23.03.2017 по делу №А60-1466/2017 оставлено без изменения.

21.09.2017 Арбитражный суд Уральского округа вынес Постановление по делу №А60-1466/2017, которым решение Арбитражного суда Свердловской области от 23.03.2017 по делу №А60-1466/2017 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2017 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу Свердловского УФАС России – без удовлетворения.

Заявитель подчеркнула, что ее позицию в отношении признания рассматриваемой рекламы ненадлежащей поддержали все судебные инстанции, а также значительная часть жителей г. Екатеринбурга, что подтверждается представленными в материалы дела результатами проведенного ею опроса горожан, в котором приняли участие 60 человек, большинство из которых поддерживает позицию заявителя.

Заявитель в ходе заседания Комиссии озвучила свою позицию: рассматриваемая реклама подрывает нравственные устои общества, существенно затрагивает личные неимущественные права неопределенного круга лиц. Изображение человека в крови, как указала заявитель, ненормально. Внимание потребителей привлекается к объекту рекламирования через шокирующее изображение Дмитрия Нагиева, который не имеет в таком «ужасном» виде ничего общего с объектом рекламирования. Реклама содержит оскорбительный образ, реклама была использована для всеобщего обозрения в общественном месте; реклама была доступна для всех без исключения категорий населения. Моральный облик снявшегося в рекламе Дмитрия Нагиева, по мнению заявителя, не соответствует нормам морали.

Заявитель указала, что использованный в рекламе образ избитого человека ее напугал, чем оскорбил ее человеческое достоинство. При этом, о причинах получения Д. Нагиевым травм можно лишь догадываться, что не исключает факта применения в отношении него насилия. Общечеловеческие ценности – это истина, добро и красота. Данная же реклама, по мнению заявителя, античеловечна, антигуманна, угрожает нравственному развитию детей, у которых, в связи с их незрелостью, возникают ложные ценности. Заявитель настаивает на том, что образ, противоречащий нормам морали (безобразный, пугающий, шокирующий, ассоциирующийся с противозаконными действиями), оскорбителен для части населения: впечатлительных граждан и детей.

Изображение жестокости в рекламе радио «Новое» с изображением Дмитрия Нагиева не оправдано ни жанром, ни сюжетом; в рекламе не выражается сострадания к жертве и отсутствует отрицательное, осуждающее отношение к жестокости, насилию. Заявитель также отметила, что в России запланировано проведение Чемпионата Мира по футболу ЧМ-2018, и размещение рассматриваемой рекламы может спровоцировать беспорядки.

Как указала заявитель, в рекламе также нарушены требования Федерального закона «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» от 29.12.2010 № 436-ФЗ (далее – ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»), поскольку согласно ч.3 ст.12 ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», размер знака информационной продукции должен составлять не менее чем пять процентов площади афиши или иного объявления о проведении соответствующего зрелищного мероприятия, объявления о кино- или видеопозаказе, а также входного билета, приглашения либо иного документа, предоставляющих право посещения такого мероприятия. По расчетам заявителя, знак информационной продукции составляет менее 5% площади рекламной афиши.

ООО «Компания Новое радио» в материалы дела представило письменное пояснение (вх.№01-12328 от 07.07.2017), согласно которому Общество не осуществляет радиовещание на территории МО «г. Екатеринбург» на частоте 90.8 МГц, поскольку не является держателем соответствующей лицензии. Также Общество не является рекламодателем и не распространяло в рассматриваемый период на территории г. Екатеринбурга наружную рекламу «Новое радио 90,8 FM». Таким образом, как указало Общество, ООО «Компания Новое радио» является

ненадлежащим лицом по данному делу, в его действиях отсутствуют признаки нарушения законодательства РФ о рекламе.

ООО «Компания Новое радио» указало, что общество является вещателем СМИ «Новое радио». Рекламный макет разрабатывался ООО «Компания Новое радио», подобная реклама распространялась по всей России в рамках федеральной рекламной кампании, но реклама, рассматриваемого в данном деле содержания, утверждалась АО «РК «Вермишель» для распространения на территории Свердловской области.

По мнению ООО «Компания Новое радио» Арбитражный суд Свердловской области при принятии решения от 23.03.2017 по делу №А60-1466/2017 вышел за пределы своей компетенции. С целью пресечения вольной интерпретации судами воздействия той или иной информации на несовершеннолетних на территории Российской Федерации действует Федеральный закон от 29.12.2010 №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

Согласно ч.1 и ч.2 ст.17 вышеуказанного закона экспертиза информационной продукции проводится экспертом, экспертами и (или) экспертными организациями, аккредитованными уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти, по инициативе органов государственной власти, органов местного самоуправления, юридических лиц, индивидуальных предпринимателей, общественных объединений, граждан на договорной основе. Уполномоченный Правительством Российской Федерации федеральный орган исполнительной власти осуществляет в установленном им [порядке](#) аккредитацию экспертов и экспертных организаций на право проведения экспертизы информационной продукции, включая выдачу аттестатов аккредитации, приостановление или прекращение действия выданных аттестатов аккредитации, ведение реестра аккредитованных экспертов и экспертных организаций и контроль за деятельностью аккредитованных им экспертов и экспертных организаций.

По окончании экспертизы информационной продукции дается экспертное заключение (ч.1 ст.18 ФЗ №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»).

В экспертном заключении указываются, в том числе, выводы о наличии или об отсутствии в информационной продукции информации, причиняющей вред здоровью и (или) развитию детей, о соответствии или о несоответствии информационной продукции определенной категории информационной продукции, о соответствии или о несоответствии информационной продукции знаку информационной продукции (ч.2 ст.18 ФЗ №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию»).

Правовые последствия экспертизы информационной продукции указаны в ст.19 ФЗ №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию».

ООО «Компания Новое радио» передало в материалы дела Экспертное заключение №17-ЕС-03 от 20.08.2017, подготовленное аккредитованным экспертом <...>: Аттестат аккредитации эксперта №00074 выдан на основании Приказа руководителя Федеральной службы по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций от 08.09.2015 №183-СМК, со сроком

действия от 08.09.2015 по 07.09.2020, высшее образование, психолог, преподаватель психологии, стаж работы по специальности более 6 лет, психолог отделения дневного пребывания несовершеннолетних Санкт-Петербургского БУ «Центр социальной помощи семье и детям Невского района Санкт-Петербурга».

Вопрос, поставленный заказчиком перед экспертом: содержит ли рекламный макет радио «Новое» информацию, причиняющую вред здоровью и (или) развитию детей?

Выводы эксперта: объект экспертизы не содержит запрещенной для распространения среди детей информации; объект экспертизы содержит информацию, которая может причинять вред здоровью и/или развитию детей младше 12 лет.

Заключение эксперта: информационная продукция, представленная Заказчиком для проведения экспертизы, а именно макет рекламы радио «Новое», содержит информацию, причиняющую вред здоровью и (или) развитию детей.

ООО «Компания Новое радио» указало, что знак информационной продукции «12+» в рекламе содержится, указывает на возрастное ограничение для аудитории самого радио.

Общество полагает, что суд проигнорировал требования ФЗ №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию», делая выводы о воздействии рекламы на несовершеннолетних без обращения к аккредитованному эксперту, проявил некомпетентность.

Кроме того, категории «неуместно», «некорректно», которыми оперирует суд, в Законе о рекламе отсутствуют. Данную рекламу можно оценивать только на предмет этичности и законности. Но в решении суда не указана норма Закона о рекламе, которая нарушена в рекламе «Нового радио». Следовательно, вышеуказанное судебное решение, по мнению общества, является проявлением судебной цензуры.

АО «Медиа Плюс» в письменных пояснениях (вх.№01-14410 от т08.08.2017), а также на заседании комиссии указало, что не являлось рекламодателем и не распространяло в рассматриваемый период на территории г. Екатеринбург наружную рекламу «Новое радио 90,8 FM».

При этом, АО «Медиа Плюс», считает необходимым высказать свое профессиональное, экспертное мнение по поводу спорной рекламы, поскольку те аргументы, которые приводит в своем обращении заявитель, и которые поддерживается арбитражным судом требуют обязательного комментария со стороны представителей профессионального рекламного сообщества.

Так, считая рекламу «Нового Радио» с изображением популярного артиста Дмитрия Нагиева, противоречащей правилам поведения и нормам морали, нарушающей положения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, заявитель и суд исходят из следующего:

1. вид избитого человека с пугающими кровоподтеками и ссадинами является некорректным, неуместным, поскольку для определенных категорий граждан, например, для несовершеннолетних детей, является недопустимым, а кроме того он не связан с объектом рекламирования - радио;
2. данный образ унижает человеческое достоинство, пугает и оскорбляет.

Данные утверждения не соответствуют нормам действующего законодательства, а также фактически отрицают сформированную и господствующую на протяжении многих веков в России общественную мораль, по следующим основаниям:

1. **Неуместность образа.** Использование термина «неуместный образ» в отношении рекламы фактически нарушает гарантированные Конституцией РФ права на свободу слова и запрет цензуры (ст. 29 Конституции РФ). Рекламная информация, которая является формой «коммерческой свободы слова», ограничена ст. 34 Конституции, запрещающей недобросовестную конкуренцию и, следовательно, рекламу, способствующую этому. Но даже реклама, подверженная многочисленным законодательным ограничениям во имя защиты потребителей и честной конкуренции, находится под защитой свободы слова и информации. Как отметил КС РФ в Постановлении от 4 марта 1997 г. №4-П, реклама (рекламная информация) составляет основу единой информационной системы рынка, столь необходимой для достижения единого экономического пространства. Поскольку право каждого свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию, находящееся под защитой ст. 29 Конституции, отнесено к ведению Российской Федерации в силу п. в ст. 71, «права и свободы человека и гражданина, в том числе связанные с получением рекламной информации, могут быть ограничены только федеральным законом и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции)».

Исчерпывающий перечень ограничений, связанных с размещением рекламы содержится в действующем Законе о рекламе, фактически они сводятся к двум видам запрещенной рекламы: незаконной и неэтичной. Институт «неуместный образ», отличный от незаконной и неэтичной рекламы, рекламный закон не содержит.

Слово «неуместный» означает не соответствующий обстановке, лишний, делая вывод об уместности или неуместности того или иного образа как такового, суд или государственный орган фактически занимаются цензурой, которая, как указывалось выше, запрещена. Только рекламодатель с учетом ограничений рекламного закона может определять содержание рекламы.

Закон о рекламе не запрещает использовать в рекламе радио образ побитого мужнины с кровоподтеками как таковой, суд или государственный орган не могут оценивать такой образ на предмет уместности, они могут только сделать вывод о незаконности или неэтичности использования данного образа, но не саму возможность включения его в рекламу.

Поскольку спорный рекламный образ не нарушает формальные нормы рекламного закона, то остается его оценить исключительно на моральную составляющую.

2. **Неэтичность образа.** Как справедливо отметило Свердловское УФАС России в определении, 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

(Письмо ФАС России от 29.04.2013 №АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе»).

Как указывает заявитель и суд первой инстанции по делу № А60-1466/2017, образ избитого человека с кровоподтеками подрывает моральные устои общества, может привлечь внимание детей и подростков, способствуя формированию у них неправильного поведения, вседозволенности, данная реклама также могла быть расценена как призыв к насилию, в связи с чем данная реклама является неэтичной и непристойной. Также заявитель в своем обращении указывает, что такой образ унижает человеческое достоинство.

Прежде чем оценивать сам образ на предмет его этичности и его способности оскорбить достоинство, первоначально необходимо определиться с понятием «человеческого достоинства», под которым подразумевается совокупность свойств, характеризующих высокие моральные качества, а также сознание ценности этих свойств и уважения к себе.

Таким образом, мы видим, что достоинство — это воплощение общих моральных ценностей в отдельном индивидууме, а совокупность индивидуальных человеческих достоинств образует общественную мораль.

Соответственно, ключевой вопрос, который стоит перед Свердловским УФАС России в настоящем деле, если резюмировать позицию заявителя, это может ли вид избитого человека создать девиационный эффект, вызвав в другом человеке нравственное падение и побудить его к противоправным действиям?

В человеческом социуме за формирование нравственных качеств, составляющих достоинство, отвечает философия, религия, культура, социология. За счет многовекового развития идей данных дисциплин на сегодняшний день мы можем уверенно определить, какие идеи лежат в основе современных моральных максим.

Поэтому рассмотреть данный вопрос необходимо с позиции озвученных дисциплин.

1) Религиозный аспект.

Если поддержать позицию заявителя, что вид избитого человека является непристойным, призывающим к насилию, то изображение распятого Иисуса Христа также нужно признать непристойным

В преамбуле Федерального закона от 26.09.1997 №125-ФЗ «О свободе совести и о религиозных объединениях» указано, что признается особая роль православия в истории России, в становлении и развитии ее духовности и культуры.

Так, в библейской Притче о добром самаритянине очень точно сформулирована аксиологическая сентенция христианского отношения к людям, попавшим в тяжелое положение, подвергшимся насилию.

Таким образом, христианская мораль, положенная в основу и являющаяся нравственным ориентиром для общемировых человеческих отношений, исходит из того, что нравственный человек, видя человека, подвергшегося насилию, прежде всего должен испытать чувство сострадания и желание помочь несчастному.

Более того, вся христианская культурная традиция, в т.ч. художественная, построена на изображении человеческих страданий, как показателя готовности принести себя в жертву заветам Христа. Величайшие художники Ренессанса,

изображая святых, подвергшихся насилию и гонениям, стремились таким изображением вселить в сердца людей сострадание к мученикам.

Разве Тициан, изображая Святого Себастьяна, истекающего кровью от стрел гонителей христиан, стремился призвать зрителя также поступать с христианами?

Если следовать логике заявителя, то ответ должен быть утвердительным, но это же абсурд и кощунство. Подобные сюжеты призваны пробудить в человеке исключительно сострадание к ближнему.

Также важно отметить, что в христианской традиции человек, подвергшийся умерщвлению плоти, которая подразумевает наличие кровоподтеков и синяков, и его вид не то, что не вызывал желания инициировать насилие, наоборот такой вид вызвал у обывателей восхищение и желание следовать за таким человеком, приобщаясь к его мудрости.

Аподиктический пример тому христианский святой, сирийский основоположник столпничества, особо почитаемый на Руси Святой Симеон Столпник. Он знаменит тем, что провел на столпе 37 лет в посте и молитве, а также другими беспримерными аскетическими подвигами.

Как сказано в его житии, во время стояния на столбе дьявол поразил ногу (Святого) язвой и «загнило на ноге тело, появилось множество червей, и по столпу на землю сочился из раны гной с червями. Один юноша по имени Антоний собирал червей, падающих на землю, и, по повелению святого страдальца, опять носил их к нему на столп. Святой же, перенося болезнь с великим терпением, как второй Иов, прикладывал червей к ране, говоря: «ешьте, что вам Бог послал».

К его столбу стекалось множество последователей, восхищенных силой духа Святого. Их насчиталось 1244 человек. Всех этих людей кровоподтеки и раны не пугали, наоборот они вызвали восхищение силой духа Святого.

Сострадание как ценность отмечается не только в христианстве. Его Святейшество Далай Лама отмечает, в учениях всех крупнейших религий мы найдем разнообразные практические методы воспитания сострадания. Разумеется, религии различаются своей философией и метафизикой, и в силу многообразия воззрений прослеживаются и некоторые расхождения в том, как они определяют сострадание и как понимают масштабы этого понятия. Все великие традиции, однако, единодушны в том, что сострадание имеет ключевое значение, а связанные с ним практики ведут к развитию присущей нам от рождения способности к сопереживанию, сочувствию страданиям других.

Сердце, исполненное сострадания, по всей видимости, наделяет человека мужеством и решимостью. Почему так происходит? Потому что сострадание не дает нам уйти с головой в собственные конфликты и стрессы. Под влиянием сострадания мы склонны уделять больше внимания страданиям и благополучию других существ, и нам легче, оттолкнувшись от собственного опыта, понять чужое страдание.

Соответственно, подобные доводы Заявителя, закреплённые в государственных решениях, могут оскорбить религиозные чувства различных групп граждан нашей многоконфессиональной страны.

2. Философский аспект.

Как отмечал выдающийся русский философ П.А. Бердяев: духовность человека тесно связана с божественной духовностью. Основой духовности русского человека выступает христианской мораль. Бердяев справедливо рассматривает существующую в обществе этику как узаконенные нравственные правила, которым подчиняется повседневная жизнь человека, для русского человека такими правилами являются православные заветы.

Сострадание как неотъемлемая часть духовных и моральных качеств русского человека отмечена величайшими русскими писателями-философами.

Ф.М. Достоевский писал, что сострадание есть главнейший и, может быть, единственный закон бытия всего человечества, а Л. Н. Толстой писал, что истинное сострадание начинается только тогда, когда, поставив себя в воображении на место страдающего, испытываешь действительно страдание.

Великий философ просветитель Ж.Ж. Руссо в работе «Эмиль, или о воспитании» писал, что сострадание и сочувствие являются одной из основных категорий нравственности. Только нравственность, основанная на сострадании и сочувствии, является истинной. В теории воспитания Ж.Ж. Руссо большое внимание уделяется обучению ребенка с раннего детства сострадать чужой беде, несчастью, горю. Жалость, первое относительное чувство, трогающее сердце человеческое, если человек следует порядку природы. Жалость возникает в нас только тогда, когда мы переносим себя на место другого, отождествляя себя с ним.

Именно в данной мысли и скрыта основная личностная моральная максима ставь себя всегда на место другого, данная личная моральная максима объясняет общественное правило - «свобода одного ограничена свободой другого».

Повторим, что Заявитель утверждает, что вид избитого человека должен вызвать у человека, имеющего достоинство, желание умножить насилие, но как мы убедились выше, философская нравственность, в основе которой лежит сострадание, отвергает подобные заявления, ибо они противоречат сущности человеческого достоинства, в основе которого сострадание.

Только животное, видя боль и страдание, стремится умножить их, нравственный же человек чужд таким инстинктам, и именно иммунитет к таким инстинктам и называется достоинством. Поэтому, декларируя подобные тезисы, заявитель фактически провозглашает, что в России торжествуют животные инстинкты, а не духовные и нравственные ценности, в основе которых сочувствие и сострадание.

3. Социо-культурный аспект.

Важно отметить, что, как следует из преамбулы Федерального закона от 13.03.1995 N 32-ФЗ «О днях воинской славы и памятных датах России» История России богата знаменательными событиями. Во все века героизм, мужество воинов России, мощь и слава русского оружия были неотъемлемой частью величия Российского государства.

Роль мужчины в традиционном укладе России на всём протяжении её многовековой великой истории и во всех ее вехах была связана с защитой - государства, семьи, обычаев и устоявшихся нравственных ценностей. Образу мужчины-защитника, мужчины-воина в российской действительности всегда

сопутствовала соответствующая атрибутика и характерное для такого образа описание, находящее своё отражение в культуре.

Ранения, увечья и шрамы в таком контексте должны рассматриваться исключительно как знаки проявления мужественности в бою, как символы и свидетельства победы тяжелой ценой. Так живописны полотна «Смертельно раненый» Василия Верещагина, «Раненый кавалергард».

Поэтому образ сильного и волевого русского мужчины, каким, безусловно, является Дмитрий Нагиев, пусть и с синяками и кровоподтеками, не может рассматриваться как образ, призывающий к насилию, наоборот, такой образ должен вызвать уважение, поскольку он показывает русского мужчину, готового биться за свои идеалы и за правое дело.

Стоит отметить, что на данном макете Дмитрий Нагиев изображен в образе, похожим на популярного героя сериала «Физрук» - Фомы. По сюжету данного сериала Фома, хоть и является на первый взгляд неприятным ископаемым из 90-ых, но в дальнейшем он демонстрирует очень правильные качества: верность слову, преданность дружбе, нетерпимость к коллективной несправедливости, способность броситься на защиту любимой женщины, в т.ч. ввязаться в драку, отчего у него по ходу сериала всегда появляются синяки, а самое главное, в течение всего сериала он помогает детям, вытаскивает их из сложных жизненных ситуаций, помогает примириться с родителями и т.д. Данный образ узнаваем несовершеннолетними именно в таком качестве, поэтому утверждение о том, что такой образ провоцирует на противоправность действий, несостоятелен.

Поэтому данный образ является исключительно положительным, показывающим, что за верность принципам и за желание сделать доброе дело можно поплатиться физической болью, но эта боль показывает опять же прописную христианскую истину, что доброе дело требует самопожертвования.

Именно такие ценности, видимо, исповедует «Новое радио», используя такой образ в рекламе. Да, он выглядит противоречиво, пугающе, но и солдат, защищающей Родину, не сидит в окопе в парадном кителе. Он весь в крови и саже, но при этом такой вид вызывает уважение.

Таким образом, резюмирует АО «Медиа Плюс», религия, философия, социология и культура сформировали моральную норму, предписывающую испытывать сострадание и стремиться помочь человеку, подвергнутому насилию. Данная моральная максима является нравственным элементом, формирующим человеческое достоинство.

Тезис о том, что вид избитого человека призывает к насилию, является абсолютно аморальным, отрицающим нравственную природу человека, отождествляя его с животным. Соответственно, утверждение о том, что вид побитого человека в данной рекламе является неэтичным, провоцирующим к насилию, противоречит господствующему в России моральному климату, предписывающему помогать пострадавшим, проявляя сострадание, уметь пожертвовать собой за правое дело, для защиты слабых, а также уважать мужчину как защитника Родины и ее граждан.

На основании вышеизложенного, АО «Медиа Плюс» ходатайствует о признании его ненадлежащим лицом, участвующим в деле № 71, в связи с отсутствием в его действиях признаков нарушения законодательства о рекламе.

АО «РК «Вермишель» в письменном пояснении (вх.№01-15690 от 30.08.2017), а также в ходе заседания комиссии указало, что считает Решение Арбитражного суда Свердловской области по делу № А60-1466/2017 от 23 марта 2017 года незаконным, необоснованным, подлежащим отмене по следующим основаниям:

1. Данное решение принято с нарушением правил о подведомственности. Согласно ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе решение, предписание антимонопольного органа могут быть оспорены в суде или арбитражном суде в течение трех месяцев со дня вынесения решения, выдачи предписания.

Согласно ч. 2 ст. 27 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) Арбитражные суды разрешают экономические споры и рассматривают иные дела с участием организаций, являющихся юридическими лицами, граждан, осуществляющих предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющих статус индивидуального предпринимателя, приобретенный в установленном законом порядке (далее - индивидуальные предприниматели), а в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом и иными федеральными законами, с участием Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, образований, не имеющих статуса юридического лица, и граждан, не имеющих статуса индивидуального предпринимателя (далее - организации и граждане).

В соответствии с ч. 1 ст. 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, заявитель, общаясь в Арбитражный суд с заявлением о признании незаконным ненормативного правового акта - отказа в возбуждении дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе от 20.10.2016 № 13556, должна была указать какие права ее как гражданина в сфере предпринимательской деятельности нарушены данным ненормативным актом.

Однако, как следует из материалов дела и из заявления гражданина не усматривается какой-либо предпринимательский интерес в оспаривании данного ненормативного акта. Гражданка оспаривала данный ненормативный акт не как лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, а как гражданин с повышенной социальной ответственностью, усматривающий в спорной рекламе нравственную диверсию.

Таким образом, в отсутствие доказательств нарушения оспариваемым ненормативным актом прав заявителя в экономической сфере суд должен был на основании п. 1 ч. 1 ст. 150 АПК РФ прекратить производство по делу.

2. Судебное решение не законно, т.е. суд не обосновал какие нормы права нарушены Управлением Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области.

В соответствии с ч. 4 ст. 15 АПК РФ, принимаемые арбитражным судом судебные приказы, решения, постановления, определения должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Решение является законным в том случае, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, которые подлежат применению к данному правоотношению, или основано на применении в необходимых случаях аналогии закона или аналогии права.

В соответствии с ч. 5 ст. 201 АПК РФ в резолютивной части решения по делу об оспаривании действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, об отказе в совершении действий, в принятии решений должны содержаться: название закона или иного нормативного правового акта, на соответствие которым проверены оспариваемые действия (бездействие), решения; указание на признание оспариваемых действий (бездействия) незаконными и обязанность соответствующих органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц совершить определенные действия, принять решения или иным образом устранить допущенные нарушения прав и законных интересов заявителя в установленный судом срок либо на отказ в удовлетворении требования заявителя полностью или в части.

Так суд, признавая спорную рекламу, противоречащей закону о рекламе, должен был указать, какие нормы рекламного закона нарушает данная реклама.

Между тем, суд лишь указал, что данная реклама является некорректной, используемый в ней образ является неуместным, способным испугать несовершеннолетних, побудить их к противоправным действиям.

Однако, суд не указал каким нормам рекламного закона противоречит такое содержание рекламы.

2.1. Неуместность образа. Ни одна из действующих норм рекламного закона не содержит подобных запретов. Более того, рекламный закон не оперирует такими требованиями к рекламе как «корректность», «уместность».

Институт «неуместного образа», отличный от незаконной и неэтичной рекламы, рекламный закон не содержит. Слово «неуместный» означает не соответствующий обстановке, лишний, делая вывод об уместности или неуместности того или иного образа как такового, суд или государственный орган фактически занимаются цензурой, которая запрещена Конституцией Российской Федерации, и только рекламодатель с учетом ограничений рекламного закона может определять содержание рекламы.

Закон о рекламе не запрещает использовать в рекламе образ побитого мужчины с кровоподтеками как таковой, соответственно, суд или государственный орган не могут оценивать такой образ на предмет уместности, они могут только

сделать вывод о незаконности или неэтичности использования данного образа, но не саму возможность его наличия рекламе.

Соответственно, вывод о запрете использования «некорректного» или «неуместного образа» противоречит нормам рекламного закона, который не содержит таких запретов.

2.2. Суд не мог сделать вывод о недопустимости такой рекламы для несовершеннолетних.

Делая вывод по собственным убеждениям о том, что спорная реклама может вызвать страх у несовершеннолетних и побудить их к проявлению насилия и совершению противоправных действий, суд вышел за пределы своей компетенции.

Так, вопрос информационной безопасности детей урегулирован Федеральным законом от 29 декабря 2010 года №436-ФЗ «О защите детей от информации, причиняющей вред их здоровью и развитию» (далее - «Закон о защите детей»). Данный закон относит информацию, вызывающую у детей страх к информации, ограниченной к распространению среди детей (п. 2 ч. 3 ст. 5 Закона о защите детей), а информацию, обосновывающую или оправдывающую допустимость насилия и (или) жестокости либо побуждающая осуществлять насильственные действия по отношению к людям или животным, к категории запрещенной информации (ч. 3 ч. 2 ст. 5 Закона о защите детей).

Вопрос о наличии или отсутствии такой информации решается рекламодателем при проверке рекламного материала на соответствие требованиям ч. 10.2 ст. 5 Закона о рекламе, согласно которой не допускается распространение рекламы, содержащей информацию, запрещенную для распространения среди детей в соответствии с Законом о защите детей, в предназначенных для детей образовательных организациях, детских медицинских, санаторно-курортных, физкультурно- спортивных организациях, организациях культуры, организациях отдыха и оздоровления детей или на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий указанных организаций.

Кроме того, даже в случае наличия в рекламе информации, запрещенной для детей, Закон о рекламе не запрещает распространение такой рекламы, а лишь ограничивает способы распространения такой рекламы и устанавливает запрет на распространение в предназначенных для детей образовательных организациях, детских медицинских, санаторно-курортных, физкультурно- спортивных организациях, организациях культуры, организациях отдыха и оздоровления детей или на расстоянии менее чем сто метров от границ территорий указанных организаций.

В соответствии с требованиями ст. 17-19 Закона о защите детей, вывод об отсутствии или наличии такой информации в информационной продукции может сделать исключительно эксперт, аккредитованный уполномоченным Правительством Российской Федерации федеральным органом исполнительной власти.

Соответственно, суд не имел законных оснований для формирования вывода об опасности спорной рекламы для несовершеннолетних.

Таким образом, указывает АО «РК «Вермишель», решение суда является незаконным и немотивированным, подлежащим отмене.

Относительно того, почему в рекламе радиоканала «Новое радио» был использован образ Д. Нагиева, АО «РК «Вермишель» сообщило, что с момента начала вещания радиоканала «Новое радио» в г. Москва (30 ноября 2015 года) Д. Нагиев являлся официальным «лицом» и «голосом» радиоканала, озвучивал различные элементы эфира радиоканала (отбивки, джинглы и т.д.). Образ Д. Нагиева также использовался в различных представлениях в рекламе радиоканала «Новое радио», кроме того Д. Нагиев был ведущим концертного мероприятия - музыкальная премия «Высшая Лига Нового радио», которое состоялось 02 декабря 2016 года на площадке концертного зала «Крокус Сити Холл».

АО «РК «Вермишель» передало в материалы дела Заключение специалиста №200-л/17 от 16.08.2017 <...> (эксперт ООО «ЭКЦ «СевЗапЭксперт», лингвист, имеющая степень кандидата социологических наук, магистр филологии, доцент кафедры русского языка Михайловской военной артиллерийской академии Министерства обороны Российской Федерации, научно-педагогический стаж - более 11 лет, экспертной деятельности более 6 лет).

По вопросу 1: В макете рекламы «Нового радио» не содержится информация, представленная в вербальной (словесной), визуальной (воспринимаемой зрительно) или какой-либо иной форме, побуждающая к совершению противоправных действий.

По вопросу 2: В макете рекламы «Нового радио» не содержится информация, представленная в вербальной (словесной), визуальной (воспринимаемой зрительно) или какой-либо иной форме, призывающая к насилию и (или) жестокости.

По вопросу 3: В макете рекламы «Нового радио» не используются 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.

По вопросу 4: В макете рекламы «Нового радио» не содержится информация, представленная в вербальной (словесной), визуальной (воспринимаемой зрительно) или какой-либо иной форме, дискредитирующая родителей и воспитателей, подрывающая доверие к ним у детей (несовершеннолетних).

По вопросу 5: В макете рекламы «Нового радио» не содержится показ несовершеннолетних в опасных ситуациях, включая ситуации, побуждающие к совершению действий, представляющих угрозу их жизни и (или) здоровью, в том числе к причинению вреда своему здоровью.

По вопросу 6: В макете рекламы «Нового радио» не содержится информация унижающего человеческого достоинство характера, представленная в вербальной (словесной), визуальной (воспринимаемой зрительно) или какой-либо иной форме.

По вопросу 7: В макете рекламы «Нового радио» не содержится информация пугающего характера, представленная в вербальной (словесной), визуальной (воспринимаемой зрительно) или какой-либо иной форме.

По вопросу 8: В макете рекламы «Нового радио» не содержится информация, представленная в вербальной (словесной), визуальной (воспринимаемой зрительно) или какой-либо иной форме, формирующая неправильное поведение ребенка или подростка.

По вопросу 9: В макете рекламы «Нового радио» не содержится информация, представленная в вербальной (словесной), визуальной (воспринимаемой зрительно) или какой-либо иной форме, формирующая у ребенка или подростка вседозволенность.

По вопросу 10: Информация, содержащаяся в макете рекламы «Нового радио», соотносится с категорией информационной продукции «12+».

По вопросу 11: Информация, содержащаяся в макете рекламы «Нового радио», соотносится с категорией информационной продукции «6+».

По вопросу 12: Информация, содержащаяся в макете рекламы «Нового радио», соотносится с категорией информационной продукции «0+».

АО «РК «Вермишель» также пояснило, что образ, использованный в данной рекламе, не может оскорблять, потому что оскорбление – это действие. Образ – это запечатление чего-то в сознании. В рекламе «Нового радио» использован образ потрепанного человека, образ неприятный, но не оскорбительный.

Отвечая на вопрос Комиссии об авторстве в отношении данной рекламы АО «РК «Вермишель» сообщило, что взяло готовый макет у ООО «Компания Новое радио», переработало его, вставив информацию «90.8 FM», и утвердило макет в таком виде в конце февраля 2016 г.

В качестве обоснования использования образа Д. Нагиева именно в таком выражении (с синяком и кровоподтеками), АО «РК «Вермишель» указало, что для продвижения радио «Новое» нужна была узнаваемая личность, но при этом не должно было возникнуть смешения с иными рекламируемыми лицами и товарами (Д. Нагиев также лицо ПАО «МТС» и других компаний). Используемые на лице Д. Нагиева ссадины – это безобидный маркетинговый ход для привлечения внимания. Смысл фразы «Все только начинается» заключается в указании на переход бывшего менеджмента прямого конкурента «Русское радио», в том числе Д. Нагиева, на «Новое радио». Раны былого заживут, Д. Нагиев встал на путь исправления.

АО «РК «Вермишель» указало, что хотело максимальную отдачу от узнаваемости Д. Нагиева. Ампула героя физрука Фомы, которого он сыграл в сериале, транслируемом на канале «ТНТ» - брутальный и позитивный мужчина. Аудитория данного телеканала, указало АО «РК «Вермишель», огромна (24 млн. чел.), потребители рекламы, которые смотрели сериал «Физрук», воспринимают данный образ позитивно и с юмором, а негативное восприятие рекламы заявителем - это следствие того, что она не входит в целевую аудиторию ни указанного сериала, ни радио «Новое радио».

АО «РК «Вермишель» полагает, что 60 человек, опрошенных заявителем, которые поддержали ее позицию, это недостаточный показатель для многомиллионного города, каким является Екатеринбург.

За год размещения рекламы, указало АО «РК «Вермишель», каких-либо беспорядков, а также исков в отношении рекламодателя не было.

АО «РК «Вермишель» настаивает на том, что образ, вызывающий страх, пугающий, не имеет отношения к достоинству и его оскорблению, понятия «пугающий» и «оскорбляющий» не взаимосвязаны. В данном случае имеет место дурновкусие, которое Законом о рекламе не запрещено. Также общество указывает, что большинство потребителей рекламы не воспринимают данную рекламу как оскорбляющую, о чем свидетельствуют опросы, имеющиеся в материалах дела. Общество настаивает на том, что не нужно отказывать потребителям рекламы в здравом смысле, которым она понятна, неоскорбительна, способна вызвать лишь сочувствие и сострадание. Применение судами в отношении данной рекламы терминов «некорректна», «неуместна», которых нет в ч.6 ст.5 Закона о рекламе, является, по мнению АО «РК «Вермишель», проявлением цензуры.

Рассмотрев имеющиеся в деле материалы, заслушав участвующих в деле лиц, Комиссия приходит к следующим выводам.

Целями Закона о рекламе являются развитие рынков товаров, работ и услуг на основе соблюдения принципов добросовестной конкуренции, обеспечение в Российской Федерации единства экономического пространства, реализация права потребителей на получение добросовестной и достоверной рекламы, предупреждение нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также пресечение фактов ненадлежащей рекламы.

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 (п. 1 ст. 3 Закона о рекламе).

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 (п.2 ст.3 Закона о рекламе).

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот (п.3 ст.3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что 09.04.2016 в г. Екатеринбурге на пересечении улиц Восьмое Марта и Большакова была распространена наружная реклама следующего содержания: *«Все только начинается.90.8 FM. НОВОЕ Радио. Переезжай на новое вместе с Дмитрием Нагиевым. Реклама 12+»*. Реклама сопровождается изображением актера Дмитрия Нагиева, у которого имеется синяк под глазом и кровоподтеки на лице. Нагиев Д. стоит на фоне разлинованной стены, на уровне груди он держит табличку с надписью «90.8 FM НОВОЕ Радио».

Согласно ч.6 ст.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.

Согласно «Толковому словарю русского языка» под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой «непристойный» - неприличный, бесстыдный; «неприличный» - противоречащий правилам приличия; «приличие» - правило поведения, вежливость, благопристойность; «бесстыдный» - лишенный чувства стыда, противоречащий общественной морали, непристойный; «оскорбительный» - содержащий оскорбление, оскорбляющий; «оскорбить» - тяжело обидеть, унижить.

ФАС России в Письме от 29.04.2013 №АД/17355/13 «О порядке применения ч.6 ст.5 ФЗ «О рекламе» указала следующее.

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.

К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям - слова и изображения, которые, в том числе, *ущемляют человеческое достоинство*, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат.

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.***

В рамках рассмотрения дела с целью установления наличия / отсутствия значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную, Свердловским УФАС России были собраны следующие материалы:

1) результаты проведенного заявителем опроса жителей г. Екатеринбурга, в котором приняли участие 60 человек, большинство из которых поддерживает позицию заявителя, полагая, что образ, использованный в рекламе, является оскорбительным;

2) направлен запрос (исх.№9112 от 19.06.2017) членам Экспертного консультативного совета по применению законодательства о рекламе при Управлении Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области. В Управление поступило 3 ответа (вх.№01-11375 от 27.06.2017, вх.№01-11171 от 23.06.2017, вх.№01-10972 от 21.06.2017), в каждом из которых эксперты полагают, что в рассматриваемой рекламе признаки нарушения ч.6 ст.5 Закона о рекламе отсутствуют;

3) размещен опрос на официальном сайте Свердловского УФАС России <http://sverdlovsk.fas.ru>. На вопрос «использован ли в рекламе «Новое радио 90,8

FM» непристойный и оскорбительный образ?» «да» ответил 701 человек (25%), «нет» - 2092 (75%);

4) получены результаты опроса, проведенного информационным порталом «E1.RU» 17.07.2017. На вопрос «Вас оскорбляет эта реклама?» «да» ответили 863 человека, «нет» - 4245;

5) в решении Арбитражного суда Свердловской области от 23.03.2017 по делу №А60-1466/2017, оставленном в силе Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.06.2017, а также Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 21.09.2017, указано, что спорное изображение является некорректным, поскольку вид избитого человека с пугающими кровоподтеками и ссадинами для определенных категорий граждан, например для несовершеннолетних детей, является недопустимым. В данном же случае в районе оживленного трафика подобные изображения могут привлечь внимание детей и подростков, что будет формировать у них неправильное поведение, вседозволенность, данная реклама также может быть расценена как призыв к насилию. Продвижение на потребительском рынке самого продукта – радио, не имеет ничего общего с образом избитого человека, подобное изображение является некорректным и неуместным при рекламировании товара. Соответственно, такая реклама противоречит сложившимся в обществе правилам поведения и моральным нормам. Рекламный слоган «Все только начинается» в сочетании с изображением избитого человека в данном случае может расцениваться в качестве побуждающего мотива, превалирующего над общепризнанными правилами поведения, установленными и применяемыми в обществе. При этом изображение избитого человека занимает большую часть рекламной конструкции, является ярким, выделяющимся, доминирует, в связи с чем, воспринимается как акцент на данную мотивацию, формируя модель поведения человека. Суд считает, что в результате использования такого рекламного образа формируется побудительный мотив, определяющий поведение человека, что входит в противоречие с общепринятыми в социальном обществе правилами, базовыми ценностями общества, возникает этически некорректный и оскорбительный смысл рекламного изображения.

б) в Экспертном заключении №17-ЕС-03 от 20.08.2017 аккредитованный эксперт <...>, отвечая на вопрос «Содержит ли рекламный макет радио «Новое» информацию, причиняющую вред здоровью и (или) развитию детей?», пришла к выводу о том, что объект экспертизы не содержит запрещенной для распространения среди детей информации; объект экспертизы содержит информацию, которая может причинять вред здоровью и/или развитию детей младше 12 лет.

7) в Заключении №200-л/17 от 16.08.2017 специалист <...> (по вопросу 3) указала, что в макете рекламы «Нового радио» не используются 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.

Таким образом, Комиссия констатирует тот факт, что рассматриваемая реклама воспринимается в обществе неоднозначно.

Между тем, по мнению Комиссии, количество потребителей рекламы, воспринимающих как оскорбляющий их человеческое достоинство использованный в рекламе образ окровавленного мужчины, которому вероятнее всего нанесены телесные повреждения, то есть образ, демонстрирующий через жертву само насилие, является значимым. Именно на их защиту (защиту их душевного и нравственного благополучия) направлены требования ч.6 ст.5 Закона о рекламе.

Исходя из особенностей Российской Федерации как многонационального, поликонфессионального государства, следует исходить из общепринятых норм этики, гуманности и морали, сложившихся в обществе.

Между тем, содержание рекламы уязвляет, задевает, оскорбляет чувства граждан.

Комиссия полагает, что рекламодатель, принимая решение о включении в рекламу радио образа окровавленного мужчины с целью эпатажа и привлечения повышенного внимания потребителей к объекту рекламирования, обязан был учитывать факт многослойности ее целевой аудитории: детям до 12 лет реклама может причинить вред здоровью и/или развитию, о чем указала эксперт <...> в своем заключении, людям с тонкой душевной организацией использованный в рекламе образ также способен нанести вред, поскольку шокирует и пугает, а также оскорбляет демонстрацией насилия.

Каких-либо отсылок на иной вариант развития событий (например, шрамы получены Д. Нагиевым в результате защиты слабого и т.п.), в рекламе не имеется. Комиссия отмечает, что не все потребители рекламы, на восприятие которых она направлена, являются аудиторией телеканала «ГНТ», поэтому не все из них имели возможность оценить замысел авторов рекламы (в силу отсутствия у них информации о положительных качествах героя сериала «Физрук» Фомы, в роли которого снялся Д. Нагиев, и которого, возможно, олицетворял в рекламе). В рекламе не раскрыта предистория событий, которые привели к появлению окровавленного образа. Те потребители рекламы, которые смотрели сериал «Физрук», обладая информацией о качествах Фомы, не оскорбляются данным образом в силу знания внутренних качеств героя; те же, кто не смотрел сериал – оскорблены.

Достоинство – совокупность высоких моральных качеств, а также уважение этих качеств в самом себе (Толковый словарь русского языка» под ред. С.И. Ожегова, Н.Ю. Шведовой.- М., Азбуковник, 1997, с.177).

Оскорбление личности содержит в себе произвольное или непроизвольное применение недопустимых высказываний в сторону лица, непристойных жестов, а также их письменную трансляцию. При этом существуют вещи, которые могут ущемить человеческое достоинство - это **насилие**, дискриминация и притеснение кого-либо в силу их социального статуса, цвета кожи, пола или же любых других интересов и личного мировоззрения.

Комиссия отмечает, что восприятие рассматриваемой рекламы способно вызвать у потребителей не какое-то одно чувство, а гамму чувств, таких как неприязнь, страх, непонимание, в том числе и оскорбление, которое человек может испытать как от проявления насилия по отношению к нему самому, так и от вида насилия (его последствий), примененных к другому человеку. Данный вывод подтверждается мнениями опрошенных горожан, при этом каких-либо доказательств невозможности такого оскорбления АО «РК «Вермишель» не представлено.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о том, что рассматриваемая реклама противоречит требованиям ч.6 ст.5 Закона о рекламе, поскольку содержит оскорбительный образ, демонстрирующий через последствия (кровоподтеки, синяки, ссадины) само насилие над человеком, существенно затрагивает личные неимущественные права неопределенного круга лиц, в том числе несовершеннолетних, впечатлительных горожан, поскольку преподносится населению через общедоступные средства рекламы – наружные рекламные конструкции (щиты), размещенные на улицах г. Екатеринбурга, целевая аудитория восприятия которых не может быть заранее определена, все группы населения неизбежно становятся потребителями рекламы.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч.6 ст. 5 Закона о рекламе, несет рекламодатель (ч.6 ст.38 Закона о рекламе).

Рекламодатель – изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (ст. 3 Закона о рекламе).

Материалами дела установлено, что реклама радио «Новое радио 90,8 FM», содержащая окровавленный образ Д. Нагиева, была размещена в г. Екатеринбурге на 35 щитах в период с 01.03.2016 по 31.03.2016, а также на пересечении улиц Восьмое Марта и Большакова 09.04.2016, на основании Договора от 18.02.2016 оказания рекламных услуг, заключенного между ООО «ИСТ» (Исполнитель) и ЗАО РК «Вермишель» (Заказчик, ИНН 6662096760). ЗАО РК «Вермишель» утвердило макет рассматриваемой рекламы, определив тем самым содержание рекламы.

Предмет данного договора сформулирован следующим образом: исполнитель обязуется по заданию Заказчика оказывать услуги по размещению рекламных материалов Новое Радио, а Заказчик обязуется оплачивать эти услуги (п.1.1. договора).

Таким образом, рекламодателем рекламы, является АО РК «Вермишель» (ИНН 6662096760).

Согласно п.5.1. указанного договора срок его действия устанавливается с момента его подписания до 31.12.2016.

В Приложении №1 к указанному договору от 18.02.2016 период размещения рекламы обозначен с 01.03.2016 по 31.03.2016.

Факт распространения рекламы на рекламной конструкции на пересечении улиц Восьмое Марта и Большакова был зафиксирован заявителем 09.04.2016, то есть за рамками оговоренного ООО «ИСТ» и ЗАО РК «Вермишель» в приложении периода для размещения рекламы.

Тем не менее, комиссия отмечает, что ЗАО РК «Вермишель» одобряло распространение рекламы и после окончания оговоренного с рекламодателем срока.

Поскольку рассматриваемая реклама в настоящее время не распространяется, постольку необходимость в выдаче предписания о прекращении распространения ненадлежащей рекламы отсутствует.

В соответствии с п. 7 ч. 2 ст. 33 Закона о рекламе антимонопольный орган вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

За нарушение рекламного законодательства ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность.

В резолютивной части решения Комиссия указывает на необходимость передачи дела должностному лицу Управления для рассмотрения дела об административном правонарушении по ст. 14.3 КоАП РФ.

Учитывая установленные п. 1.2, п.п. 3.40 -3.45 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Приказом ФАС России от 23.11.2012 № 711/12), ч. 1 ст. 37 Закона о рекламе особенности порядков принятия (только коллегиально) решения, являющегося результатом проведенной в ходе осуществления государственного контроля (надзора) проверки (примечание к ст. 28.1 КоАП РФ), и его обжалования (только судебный), у должностных лиц того же самого органа, единолично осуществляющих производство по делу об административном правонарушении, заведомо отсутствуют законные основания как переоценивать изложенные в не оспоренном в установленном порядке решении достаточные данные, указывающие на наличие события административного правонарушения, так и отражать результаты такой переоценки как в протоколе об административном правонарушении, так и в соответствующем постановлении (п. 10.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30).

Согласно п.6 ч.1 ст.24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению в случае истечения **сроков** давности привлечения к административной ответственности.

Давность привлечения к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе составляет один год со дня совершения административного правонарушения (ч.1 ст.4.5 КоАП РФ).

В рассматриваемом случае срок давности привлечения к административной ответственности истек.

Согласно п. 43 Правил рассмотрения дел, дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения.

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 33 – 36 Закона о рекламе, в соответствии с п. 37 – 43 Правил рассмотрения дел, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать рекламу *«Все только начинается.90.8 FM. НОВОЕ Радио. Переезжай на новое вместе с Дмитрием Нагиевым. Реклама 12+»*, распространенную в г. Екатеринбурге на 35 щитах в период с 01.03.2016 по 31.03.2016, а также на пересечении улиц Восьмое Марта и Большакова 09.04.2016, ненадлежащей, нарушающей требование ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, что выразилось в использовании оскорбительного образа, демонстрирующего насилие (его последствия) над человеком (кровоподтеки, синяки, ссадины).

2. Предписание о прекращении распространения ненадлежащей рекламы не выдавать.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>