

ИП Нигматуллин А.М.

Заинтересованное лицо:

**АО «Уфимский завод эластомерных материалов, изделий и конструкций»
(Отдел продаж VIDINEEVSKY)**

450006, г. Уфа, ул. Пархоменко, д. 156

Заявитель:

**Прокуратура Кировского района
г. Уфы**

450001, г. Уфа, ул. Бабушкина, 21

РЕШЕНИЕ

по делу № 002/05/5-1818/2022

25.01.2023 года

г. Уфа, ул. Пушкина, 95

Комиссия Башкортостанского УФАС России по рассмотрению дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе в составе:

Председатель Комиссии:

<...>;

Члены Комиссии:

<...>,

<...>,

рассмотрев дело № 002/05/5-1818/2022 возбужденное по информации, поступившей от прокуратуры Кировского района г. Уфы, по факту размещения/распространения рекламы с признаками нарушения части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 N 38-ФЗ «О рекламе» (далее - ФЗ «О рекламе», Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

13.09.2022 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Башкортостан (далее - УФАС по РБ, антимонопольная служба) поступил рапорт прокуратуры Кировского района г. Уфы с информацией о размещении баннера на участке трассы Уфа-Аэропорт вблизи остановки общественного транспорта «Школьная» с рекламой в завуалированной форме, содержащей нецензурное слово (ЖК VIDINEEVSKY – Ах, у ели во дворе Безопасно детворе) (вх. № 13697/22).

Согласно рапорту рекламная информация зафиксирована 10.08.2022 года.

АО «Уфимский завод эластомерных материалов, изделий и конструкций» (Отдел продаж VIDINEEVSKY) (далее - АО «УЗЭМИК») представлена информация (вх. № 14225-ЭП/22 от 21.09.2022 электронная почта), из которой следует, что

01.08.2022 года Обществом заключен агентский договор № 2807 на проведение рекламной кампании с ИП Нигматуллиным А.М. (ОГРНИП: 304027609200012, ИНН: 027604610903) по условиям которого индивидуальный предприниматель самостоятельно осуществлял рекламную кампанию ЖК «Видинеевский» и согласований с АО «УЗЭМИК» макета рекламы не производил.

Пунктом 28 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановление Правительства РФ от 24.11.2020 № 1922) установлено, что лицами, участвующими в деле, являются стороны и заинтересованные лица.

Заинтересованными лицами могут быть лица, чьи права и законные интересы нарушены либо могут быть нарушены лицами, в действиях которых содержатся признаки нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, а также лица, на чьи права или обязанности по отношению к одной из сторон дела может повлиять принятое антимонопольным органом решение.

12.10.2022 года Башкортостанским УФАС России, в порядке части 2 статьи 36 Закона о рекламе возбуждено дело № 002/05/5-1818/2022 по признакам нарушения требований ФЗ «О рекламе». К участию в деле привлечены:

- Заявитель:

- Прокуратура Кировского района г. Уфы.

- Лицо, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- ИП Нигматуллин А.М. (ОГРНИП: 304027609200012, ИНН: 027604610903).

- Заинтересованное лицо:

- АО «Уфимский завод эластомерных материалов, изделий и конструкций» (ОГРН: 1020203233951, ИНН: 0252000048).

Рассмотрение дела назначено на 02.11.2022 года.

28.10.2022 года от ИП Нигматуллина А.М. поступили сведения (документы и материалы), и письменные пояснения относительно рассматриваемых обстоятельств (вх. № 16221/22). Индивидуальным предпринимателем также заявлено ходатайство о рассмотрении дела 02.11.2022 года без его участия.

02.11.2022 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/5-1818/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> – представитель АО «УЗЭМИК».

Ходатайство ИП Нигматуллина А.М. о рассмотрении дела без его участия удовлетворено.

Представителем АО «УЗЭМИК» озвучена позиция по делу, представлены письменные пояснения (вх. № 16470/22).

В соответствии с пунктом 39 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, рассмотрение дела может быть приостановлено антимонопольным органом в случае необходимости проведения экспертизы или получения заключения специалиста.

Течение срока при приостановлении рассмотрения дела прерывается и продолжается с даты возобновления дела.

Рассмотрение дела возобновляется после устранения обстоятельств, вызвавших его приостановление, и продолжается с момента, с которого оно было приостановлено.

26.12.2022 года поступили дополнительные пояснения по делу (вх. № 19900/22).

30.12.2022 года состоялось заочное заседание Экспертного Совета по рекламе при Башкортостанском УФАС России.

16.01.2023 года итоги Экспертного Совета размещены на сайте антимонопольной службы (<https://bash.fas.gov.ru/news/16437>).

В связи с получением заключения Экспертного Совета по применению законодательства РФ о рекламе, основания для дальнейшего приостановления производства по делу отсутствуют.

18.01.2023 года производство по делу возобновлено, назначена дата рассмотрения дела – 25.01.2023.

24.01.2023 года от ИП Нигматуллина А.М. поступило ходатайство о рассмотрении дела 25.01.2023 года без его участия.

25.01.2023 года на заседании Комиссии по рассмотрению дела № 002/05/5-1818/2022 по признакам нарушения законодательства о рекламе присутствовала:

- <...> – представитель АО «УЗЭМИК».

Ходатайство ИП Нигматуллина А.М. о рассмотрении дела без его участия удовлетворено.

Представителем АО «УЗЭМИК» озвучена позиция по делу.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения, Комиссия приходит к выводу, что реклама в завуалированной форме, содержащей нецензурное слово (ЖК VIDINEEVSKY – Ах, у ели во дворе Безопасно детворе), размещенная на баннере на участке трассы Уфа-Аэропорт вблизи остановки общественного транспорта «Школьная» нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

При этом Комиссия исходит из следующего.

В соответствии с пунктами 1, 2, 3 статьи 3 Федерального закона «О рекламе» реклама - это информация, распространенная любым способом, в любой форме, с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Объект рекламирования - товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

Товар - продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

По смыслу законодательного определения рекламой считается та информация, которая, во-первых, была распространена, во-вторых, адресована неопределенному кругу лиц, в-третьих, направляет внимание и интерес на объект рекламирования, в-четвертых, имеет цель продвинуть объект рекламы на рынок. Иными словами,

реклама призвана выделить рекламируемый объект из ряда других объектов и привлечь к нему внимание, а также побуждать лиц из числа неопределенного круга, среди которых распространялась реклама, обратиться за приобретением товара.

Распространенная информация подпадает под понятие «реклама», поскольку обладает всеми ее признаками:

- распространена наружным способом с использованием технического средства стабильного территориального размещения (рекламная конструкция) на участке трассы Уфа-Аэропорт;
- является общедоступной для восприятия неопределенного круга лиц, поскольку распространена посредством наружной рекламы;
- направлена на привлечения внимания потребителей к услугам и товарам, предоставляемым соответствующим рекламодателем (ЖК «Vidineevsky») и осуществляемой им деятельности и способствует формированию интереса к реализуемым товарам и их продвижение на рынке;
- объектом рекламирования выступает товар (услуги) – жилые помещения в жилом квартале Vidineevsky;
- целью распространения рекламы является увеличение спроса на рекламируемый товар (услуги).

Факт признания информации рекламной АО «УЗЭМИК» и ИП Нигматуллиным А.М. не оспаривается.

Частью 1 статьи 5 ФЗ «О рекламе» установлено, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Согласно части 6 статьи 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.

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).

Согласно позиции Пленума ВАС РФ, изложенной в пункте 16 Постановления

от 08.10.2012 N 58 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона «О рекламе» (далее – Пленум № 58), 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.

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 рассмотрения Экспертного совета по рекламе.

Согласно протоколу №54 заочного заседания Экспертного совета по применению законодательства о рекламе при Башкортостанском УФАС России от 29 декабря 2022 года, на вопрос, вынесенный на голосование: «Используются ли в данной рекламной информации бранные слова, непристойные и оскорбительные выражения? (ч.6 ст.5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе»)», большинство членов Совета ответили, что данная реклама содержит бранные слова, непристойные и оскорбительные выражения.

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.

Спорная рекламная информация содержит фразу «Ах, у ели» без четкого, внятного, ярко выраженного разделения, что приобретает характер нецензурной лексики, о чем в своём рапорте указала прокуратура Кировского района г. Уфы.

К бранным словам относятся нецензурные слова, а также такие слова и выражения, которые используются в качестве ругательств или оскорбления. При этом на смысл восприятия слова или словосочетания, в том числе, влияет акустическо-речевое звучание (сочетание звуков).

Междометийно-зазывная фраза «Ах, у ели» в рекламной информации воспринимается, безусловно, с точки зрения семантики ее целостного акустико-речевого звучания; целостное же ее акустико-речевое звучание (сочетание звуков) представляет собой несомненное непристойное словесно-бранное выражение; в результате данный рекламный текст использует в своем реальном звучании непристойную бранную лексику.

В рассматриваемой рекламе выражение «Ах, у ели», в речевом звучании, вызывает прямые ассоциации с ненормативной лексикой. Кроме того, данная фраза, в виду ее стилистики написания воспринимается как непристойное выражение, содержащее смысловые ассоциации непристойного и двусмысленного характера. Демонстрация таких выражений в общественных местах для широкого публичного обозрения противоречит общепринятой модели поведения.

Без нарушения смысла рекламного слогана, слово «ели» легко могло бы быть заменено, синонимом «елки», при этом, не создавая двусмысленности и созвучия с нецензурным словом. Аналогичная ситуация с использованием междометия «ах» - убрав указанное междометие из рекламного слогана, его смысл не нарушится.

Использование вышеуказанного словосочетания является маркетинговым

решением, направленным на привлечение внимания потребителей посредством использования преднамеренной игры слов, основанной на одинаковом звучании с бранным словом.

Важным обстоятельством является тот факт, что рекламная конструкция размещена вдоль трассы Уфа-Аэропорт, соответственно потенциальные потребители ограничены во времени для ознакомления с содержанием рекламы.

Словосочетание «Ах, у ели» размещено по центру рекламного макета, соответственно, именно данная фраза особенно заметно для зрительного восприятия, на нем сделана основная смысловая нагрузка в рекламе. Остальной текст на рекламной конструкции, не подлежит к полному прочтению в связи с техническим исполнением (мелкие буквы, способ подачи), а также в связи с невозможностью статичного ознакомления с рекламной информацией, поскольку обзреть данную рекламу возможно только во время проезда по обозначенному участку дороги, находясь в транспортном средстве, так как каких-либо пешеходных переходов на данном участке дороги не имеется.

Таким образом, реклама нарушает часть 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».

В соответствии с частью 6 статьи 38 ФЗ «О рекламе» ответственность за нарушение требований, установленных частью 6 статьи 5 Закона, несет рекламоделец.

Рекламодаделец - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо (пункт 5 статьи 3 ФЗ «О рекламе»).

Материалами дела установлено, что рекламоделем данной рекламы выступил ИП Нигматуллин А.М. (агентский договор № 2807 на проведение рекламной кампании от 01.08.2022 года, вх. № 14225-ЭП/22 от 21.09.2022). Указанный факт сторонами по делу не оспаривается.

В силу пункта 54 Правил при добровольном устранении лицом (лицами) совершенного нарушения антимонопольный орган вправе не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе. В этом случае основания нецелесообразности выдачи предписания излагаются в мотивировочной части решения по делу.

В связи с наличием в деле материалов (осмотр от 15.09.2022), Комиссией принято решение не выдавать предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, так как реклама с нарушением в данный момент не распространяется.

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии Башкортостанского УФАС России 25.01.2023 года.

Руководствуясь частью 2 пункта 1 статьи 33, частью 1 статьи 36 Федерального закона «О рекламе» и в соответствии с пунктами 42-49, 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ИП Нигматуллина Артура Маратовича рекламодателем.
2. Признать рекламу ЖК VIDINEEVSKY – «Ах, у ели во дворе Безопасно детворе», размещенную на баннере на участке трассы Уфа-Аэропорт вблизи остановки общественного транспорта «Школьная» ненадлежащей, поскольку она нарушает требования части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе».
3. В соответствии с пунктом 54 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе не выдавать.
4. Передать материалы дела для возбуждения административного производства, предусмотренного статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении ИП Нигматуллина А.М.
Решение изготовлено в полном объеме 07.02.2023г.
Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>