



УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ
ПО СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

РЕШЕНИЕ
по делу № 32

Резолютивная часть оглашена 20.09.2018
В полном объеме изготовлено 04.10.2018

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

с участием в качестве:

- заявителя – <...> (не явилась, сведения об извещении отсутствуют),
- лица, в действиях которого содержатся признаки нарушения законодательства о рекламе:

- <...> (личная явка),

- заинтересованных лиц:

ООО «ИнПро Реклама» (ИНН 6685087723, ОГРН 1156685007203, юр. адрес: 620089, г. Екатеринбург, ул. Онежская, д. 8А) и ООО «РЦИН» (ИНН 1832114139, ОГРН 1131832006690, юр. адрес: 426068, Республика Удмуртская, г. Ижевск, ул. им. Сабурова А.Н., д. 17А, кв. 39) – не явились, извещены;

рассмотрев в рамках Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе (утв. Постановлением Правительства РФ от 17.08.2006 № 508, далее – Правила рассмотрения дел) и 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, далее – Административный регламент), дело, по признакам нарушения ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе),

УСТАНОВИЛА:

Дело возбуждено в отношении индивидуального предпринимателя <...> определением от 27.08.2018 на основании заявления <...> (вх. № 01-12967 от 26.06.2018) о распространении 26.06.2018 в лифте дома по адресу: г. Екатеринбург, ул. Дорожная, 21 рекламы с признаками нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

Рассмотрение дела определением от 27.08.2018 назначено на 20.09.2018 в 17 час. 00 мин.

При рассмотрении дела установлено следующее.

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области поступило заявление <...> (вх. № 01-12967 от 26.06.2018) о распространении 26.06.2018 в лифте дома по адресу: г. Екатеринбург, ул. Дорожная, 21 рекламы следующего содержания:

«ЗАМАНУХА
Не едь на ЙУХ
едь на рыбалку с
zamanuha66.ru
товары для рыбалки,
туризма и отдыха по
супер ценам!
 Пер. Никольский, д. 1, склад 33
 +7(952) 143-27-67
 ул. Фрезеровщиков, 27 (Эльмаш)
 +7(343) 317-95-94
 ул. Санаторная, 5 (вторчермет)
 +7(343) 256-44-77».



Заявитель в письменных пояснениях (вх. № 01-17564 от 17.08.2018) на запрос Управления (исх. № 13416 от 30.07.2018) указала, что рекламу в лифте дома по адресу: ул. Дорожная, 21, размещает компания «INPRO» (<http://инпро.рф/>). Согласно данным, размещенным на сайте <http://инпро.рф/> в сети Интернет, лицом, оказывающим услуги является ООО «ИнПро Реклама» (ИНН 6685087723, ОГРН 1156685007203, место нахождения: 620089, г. Екатеринбург, ул. Онежская, д. 8А).

Свердловским УФАС России составлен акт от 27.08.2018 о том, что лицом, осуществляющим деятельность в магазине «Замануха», который находится по адресу: г. Екатеринбург, ул. Фрезеровщиков, д. 27, является индивидуальный предприниматель <...>, что подтверждается чеком.

ООО «Управляющая Компания «Шарташская» в письменных пояснениях (вх. № 01-16637 от 07.08.2018) на запрос Управления (исх. № 13138 от 26.07.2018) сообщило, что рекламное объявление было размещено на информационном стенде многоквартирного дома по адресу: г. Екатеринбург, ул. Дорожная, 21, на основании договора № 108/16 от 01.11.2016, заключенного между Обществом и ООО «РЦИН».

ООО «РЦИН» в письменных пояснениях (вх. № 01-19588 от 11.09.2018) указало, что Общество является собственником информационных стендов, при этом в связи с отсутствием материально-технической возможности непосредственно осуществлять размещение рекламы на территории г. Екатеринбурга, передало указанные стенды в аренду ООО «ИнПро» на основании договора б/н от 02.10.2017.

ООО «ИнПро» в письменных пояснениях (вх. № 01-19587 от 11.09.2018) сообщило, что рекламодателем рекламы являлось ООО «ИнПро» (ИНН 6685134282), а рекламодателем – индивидуальный предприниматель <...> согласно договору № 53-РУ/17 от 15.06.2018.

<...> в письменных пояснениях (вх. № 01-19677 от 12.09.2018) на определение о возбуждении дела (исх. № 15626 от 28.09.2018), а также в ходе рассмотрения дела сообщил следующее.

Для размещения рассматриваемой рекламы с ООО «ИнПро» был заключен договор № 53-РУ/17 от 15.06.2018. Приложением № 1 от 15.06.2018 к указанному договору, размещение рекламы производилось в формате А6 (94*128мм) в период с 18.06.2018 по 01.07.2018. С 02 июля 2018 года указанная реклама не распространялась.

Создание макета рекламного материала было заказано ООО «ИнПро» и было получено путем обмена тестовыми сообщениями в мессенджере «WhatsApp».

<...> указал, что при согласовании рекламного макета ни менеджер, ни юрист ООО «ИнПро» не проинформировали его должным образом о нарушении законодательства о рекламе. Эскиз рекламы был идеей <...> (аббревиатура «йух» была взята из распространенного в Интернете рисунка для футболок «осенью птицы улетают на йух»), а макет был подготовлен ООО «ИнПро». Согласование содержания рекламы, макета осуществлялось путем обмена текстовыми сообщениями в мессенджере «WhatsApp». Утверждение макета путем подписи обеими сторонами не осуществлялось, а было утверждено также посредством переписки в мессенджере «WhatsApp». В предложенный ООО «ИнПро» макет ИП <...> были внесены изменения – увеличить размер шрифта и выделить красным цветом «йух». Распространение рекламных объявлений входило в обязанности ООО «ИнПро» по договору.

<...> указал, что не преследовал цели оскорбить потребителей бранным словом, пытался создать яркую, шуточную рекламу и при этом, по его мнению, в порядке расположения букв в слове «йух», использованном в рекламе, можно усмотреть бранное слово. <...> не смог представить комиссии доказательства того, что аббревиатура «йух» является словом, так как не разобрал ее по составу (не выделил корень, приставку, окончание).

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, создание благоприятных условий для производства и распространения социальной 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). Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются (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).

Ненадлежащая реклама – реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации (п. 4 ст. 3 Закона о рекламе).

Рассматриваемая информация соответствует понятию реклама, изложенному в п. 1. ст. 3 Закона о рекламе, поскольку распространена способом размещения листовок и с использованием рекламных стендов в кабинах лифтов жилых домов, адресована неопределенному кругу лиц, направлена на привлечение внимания и поддержание интереса к объекту рекламирования – товарам для рыбалки, туризма и отдыха, которые можно приобрести в магазине «Замануха» по указанным в рекламе адресам, а также на сайте zamanuha66.ru.

В соответствии с 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 единого мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

В рамках рассмотрения поступившего заявления на сайте Управления <http://sverdlovsk.fas.gov.ru/> проведен опрос. Перед респондентами был поставлен вопрос «Как Вы считаете, данная реклама содержит бранное слово?». По результатам проведения опроса получены следующие результаты: 75% (45 голосов) считают, что реклама содержит бранное слово, а 25% (15 голосов) имеют противоположное мнение.

Кроме того, в рамках рассмотрения заявления проведено внеочередное заседание Экспертного консультативного совета по применению законодательства о рекламе в форме заочного голосования (опросным путем). Экспертам было предложено выразить свое мнение относительно наличия (отсутствия) признаков нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе.

В результате, свое мнение предоставили трое экспертов, которые указали на наличие нарушения ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, в том числе, двое из них дали следующие развернутые пояснения:

1) «Указанная реклама содержит бранное слово, является непристойной и оскорбительной, нарушает общепринятые нормы и принципы поведения в обществе. В оцениваемой рекламе используется слово, которое воспринимается русскоязычным

населением как бранное, содержащее смысловые ассоциации непристойного и двусмысленного характера. Из контекста рекламы можно сделать вывод, что рекламодателем таким образом воспроизводится фонетически созвучное слово «юг». Однако такое написание и противоречит нормам русского языка, и явно направлено на привлечение внимания за счет использования нецензурной лексики в рекламе».

2) «Поскольку в русском языке нет слова «ЙУХ», то прочтение данной анаграммы носителем русского языка (русскоязычным гражданином) предполагает однозначное понимание данного буквенного сочетания как бранного слова. В рекламе общества используется слово, которое в совокупности с его визуальным восприятием формирует внимание потребителей не к объекту рекламирования (товары для рыбалки), а собственно к слову «ЙУХ». Использование в рекламе слова «ЙУХ» в контексте с выражением «не едь на...» является завуалированной формой обценного выражения, а использование в рекламе в завуалированной форме бранного, непристойного слова является предосудительным и недопустимым ввиду нарушения правил приличия».

Материалами дела установлено, что на рекламных стендах в кабине лифта многоквартирного дома по адресу: г. Екатеринбург, ул. Дорожная, 21, распространялась реклама следующего содержания: «*ЗАМАНУХА Не едь на ЙУХ едь на рыбалку с zamanuha66.ru Товары для рыбалки, Туризма и отдыха по супер ценам! Пер. Никольский, д. 1, склад 33 +7(952) 143-27-67 ул. Фрезеровщиков, 27 (Эльмаш) +7(343) 317-95-94 ул. Санаторная, 5 (вторчермет) +7(343) 256-44-77*» на основании договора №53-РУ/17 от 15.06.2018, заключенного между ИП <...> (ИНН 667009384013) и ООО «ИнПро» (ИНН 6685134282), согласно п 1.1. которого Заказчик (ИП <...>) поручает, а Исполнитель (ООО «ИнПро») принимает на себя обязательства по изготовлению, размещению, демонстрации графических рекламно-информационных материалов и техническому обслуживанию на рекламных стендах в лифтовых кабинах жилых домов города Екатеринбурга. Согласно приложению к договору №53-РУ/17 от 15.06.2018, срок оказания услуги – с 18.06.2018 по 01.07.2018, местоположение – район размещения «Эльмаш, Чкаловский», количество рекламных мест (шт.) – 566.

Эвфемизм, -а, м. (книжн.) – слово или выражение, заменяющее другое, неудобное для данной обстановки или грубое, непристойное, напр. «уснул последним сном» вместо «умер», «неумён» вместо «глуп» (Толковый словарь Ожегова. // С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова. 1949-1992).

В рассматриваемой рекламе использована аббревиатура «йух», которая является эвфемизмом с намеком на созвучное бранное слово в обратном порядке слов.

Эрратив (от лат. еггаге в значении «ошибаться») – слово или выражение, подвергнутое нарочному искажению носителем языка, владеющим литературной нормой, для придания особого эффекта.

В равной мере, аббревиатура «йух» является эрративом слова «юг» (применяется для обозначения стороны света).

Таким образом, рассматриваемая реклама нарушает ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, поскольку в рекламе использовано бранное слово (намеренно использовано двусмысленное, искаженное, с намеком на созвучное бранное слово в обратном порядке слов, завуалированное таким образом).

Поскольку рассматриваемая рекламная информация распространялась на основании договора №53-РУ/17 от 15.06.2018 в период с 18.06.2018 по 01.07.2018, однако сведения, подтверждающие прекращение распространения рекламы в материалах дела отсутствуют, постольку есть необходимость в выдаче предписания.

Ответственность за нарушение требований, установленных ч. 6 ст. 5 ФЗ 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 ФЗ Закона о рекламе).

Таким образом, рекламодателем является индивидуальный предприниматель <...> (ИНН 667009384013), на основании договора № 53-РУ/17 от 15.06.2018.

Согласно сведениям из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей, размещенного на сайте <https://egrul.nalog.ru/>, индивидуальный предприниматель <...> прекратил деятельность 20.08.2018.

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.

Нарушение рекламного законодательства образует событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ административного правонарушения.

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

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.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является, в том числе, непосредственное обнаружение должностными лицами, уполномоченными составлять протоколы об административных правонарушениях, достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения.

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 Федерального закона от 13.03.2006 №38-ФЗ «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 правонарушении, так и в соответствующем постановлении (п. 10.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 №30).

При этом судам необходимо учитывать, что дело об административном правонарушении может быть возбуждено должностным лицом, уполномоченным составлять протоколы об административных правонарушениях, только при наличии хотя бы одного из поводов, предусмотренных частями 1, 11 и 12 статьи 28.1 КоАП РФ, и достаточных данных, указывающих на наличие события административного правонарушения. Вступление в силу решения антимонопольного органа о признании рекламы ненадлежащей не является таким поводом, как это предусмотрено частью 12 статьи 28.1 КоАП РФ в отношении вступления в силу решения комиссии антимонопольного органа, которым устанавливается факт

нарушения антимонопольного законодательства (п. 4 Постановления Пленума ВАС РФ от 08.10.2012 № 58).

Согласно ч. 1 ст. 25.15 КоАП РФ, лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, а также свидетели, эксперты, специалисты и переводчики извещаются или вызываются в суд, орган или к должностному лицу, в производстве которых находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату.

КоАП РФ не содержит оговорок о необходимости направления извещения исключительно какими-либо определенными способами, в частности путем направления по почте заказного письма с уведомлением о вручении или вручения его адресату непосредственно. Следовательно, извещение может быть осуществлено каким-либо иным способом (например, путем направления телефонограммы, телеграммы, по факсимильной связи или электронной почте либо с использованием иных средств связи). Также надлежит иметь в виду, что не могут считаться не извещенными лица, отказавшиеся от получения направленных материалов или не явившиеся за их получением, несмотря на почтовое извещение (п. 24.1 Постановление Пленума ВАС РФ от 02.06.2004 № 10).

В соответствии с ч. 1 ст. 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого возбуждено производство по делу об административных правонарушениях, вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ.

Согласно ч. 1 ст. 25.5 КоАП РФ, для оказания юридической помощи лицу, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, в производстве по делу об административном правонарушении может участвовать защитник.

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, распространяемую с 26.06.2018 по настоящее время в лифте многоквартирного дома по адресу: г. Екатеринбург, ул. Дорожная, 21, следующего содержания: *«ЗАМАНУХА Не едь на ЙУХ едь на рыбалку с zamanuha66.ru товары для рыбалки, туризма и отдыха по супер ценам! Пер. Никольский, д. 1, склад 33 +7(952) 143-27-67 ул. Фрезеровщиков, 27 (Эльмаш) +7(343) 317-95-94 ул. Санаторная, 5 (вторчермет) +7(343) 256-44-77»*, ненадлежащей, нарушающей ч. 6 ст. 5 Закона о рекламе, поскольку в рекламе использовано бранное слово.

2. Выдать ООО «ИнПро» предписание о прекращении нарушения рекламного законодательства.

3. <...> надлежит явиться в Свердловское УФАС России (620014, г. Екатеринбург, ул. Московская, 11, каб. 220) **4 декабря 2018 года в 16 час. 00 мин.** для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ с документами, удостоверяющими личность и **в течение трех дней** с момента получения настоящего Решения представить в Свердловское УФАС России следующие документы и сведения:

- копию паспорта (разворот первой и второй страниц, страниц с пропиской);

- письменные объяснения (ст. 26.3 КоАП РФ) по факту административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ;
- иные документы и сведения, имеющие значение для рассмотрения дела об административном правонарушении.

В соответствии с ч. 4.1. ст. 28.2 КоАП РФ в случае неявки физического лица, или законного представителя физического лица, или законного представителя юридического лица, в отношении которых ведется производство по делу об административном правонарушении, если они извещены в установленном порядке, протокол об административном правонарушении составляется в их отсутствие.

Непредставление в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган сведений (информации), предусмотренных законодательством о рекламе, а равно представление таких сведений (информации) в неполном объеме или в искаженном виде либо представление недостоверных сведений (информации) влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двух тысяч до десяти тысяч рублей; на юридических лиц - от двадцати тысяч до двухсот тысяч рублей (ч. 6 ст. 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях).

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

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>