



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОРЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Р Е Ш Е Н И Е

г. Орел

Дело №А48-1599/2013

«17» октября 2013г.

Арбитражный суд Орловской области в составе судьи Соколовой В.Г., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Харлашиным А.А., рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению

индивидуального предпринимателя Ишкова Олега Леонидовича, адрес: г.Орел, ул. Латышских Стрелков, д. 52, кв. 50, ИНН 575300108274, ОГРН 306575305900013

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Орловской области, адрес: г. Орел, ул. Салтыкова-Щедрина, 21, ИНН 5753018207, ОГРН 1025700826029

о признании незаконным и отмене постановления от 24.04.2013г. №52 о наложении штрафа по делу №041-13 РЗ об административном правонарушении при участии:

от заявителя – представитель Чернякова О.С. (доверенность от 20.06.2013г. – в деле);

от ответчика – специалист-эксперт Акимкина Е.А. (доверенность от 31.07.2013г. – в деле); специалист-эксперт Титова М.В. (доверенность от 31.07.2013г. – в деле);

установил:

Индивидуальный предприниматель Ишков Олег Леонидович (далее – ИП Ишков О.Л., заявитель) обратился в Арбитражный суд Орловской области с заявлением к Управлению федеральной антимонопольной службы по Орловской области (далее - Управление ФАС по Орловской области, ответчик)

о признании незаконным и отмене постановления от 24.04.2013г. №52 о наложении штрафа по делу №041-13 РЗ об административном правонарушении.

Требование заявителя мотивировано тем, что на рекламном щите не используется фотография какого-либо тела, а используется художественный образ, имитирующий освещение светлым фоном некого тела. При этом зрительно нельзя сделать однозначный вывод о том, является ли образ тела обнаженным или нет. Подобную иллюзию создает освещение тела в обтягивающей одежде. Цветовое и световое решение графического образа (черно-белое) не позволяет однозначно рассматривать изображение тела как обнаженного. В художественном образе отсутствует изображение каких-либо обнаженных интимных частей тела. В образе тела, используемого в рекламе, отсутствует изображение каких-либо половых признаков женского или мужского тела. В связи с этим, заявитель считает необоснованным вывод УФАС о том, что в рекламе используется изображение женского тела, заявляя, что в указанной рекламе каждый зритель может увидеть образ любого желаемого им увидеть тела (мужского, женского или бесполого образа тела). Из заключения специалистов философского факультета ФГБОУ ВПО «Орловский государственный университет» следует, что реклама заявителя играет на примитивных чувствах людей. Однако из него непонятно, какие именно чувства людей специалисты философского факультета считают примитивными. Результаты опросов респондентов по поводу непристойности или оскорбительности рекламы носят не однозначный характер. Используемый в данной рекламе объект привлечения внимания формирует вектор заинтересованности потенциальных покупателей на потребительской ценности рекламируемого товара. Цветовое решение и размер надписей рекламного щита зрительно отодвигают графическое изображение на второй план, акцентируя внимание на надписи «РОЛЬСТАВНИ».

Ответчик требование не признал, в отзыве указал, что в соответствии с ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе» в рекламе не допускается использование непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений, в том числе

в отношении пола, расы, национальности, профессии, социальной категории. Ввиду того, что «непристойность» и «оскорбительность» являются этическими категориями, а также ввиду того, что этические и моральные нормы, принятые различными концессиями, социальными, профессиональными и возрастными группами, нациями и политическими партиями и т.п. значительно разнятся, то оценка указанной рекламы на предмет соответствия её требованиям Закона «О рекламе» возможна только с учетом мнений потребителей рекламы и заключений экспертных организаций. В соответствии с вышеизложенным, в рамках Соглашений о сотрудничестве и взаимодействии УФАС по Орловской области были направлены запросы о даче экспертных заключений по вопросу наличия/отсутствия признаков непристойности и оскорбительности в рекламе «Защитим самое главное!» в ФГБОУ ВПО «Орловский государственный университет» и ГОУ ВПО «Орловский государственный институт экономики и торговли». Кроме того, Управлением был направлен запрос в Экспертный Совет по рекламе ФАС России с целью получения заключения о наличии/отсутствии признаков нарушения законодательства РФ о рекламе. Из экспертного заключения ФГБОУ ВПО «Орловский государственный университет» следовало, что в рекламе «Защитим самое главное!» используется непристойный, оскорбительный образ. Использование части обнаженного женского тела не воспринимается без двусмысленного толкования. Данная реклама концентрирует внимание потребителей рекламы на обнаженной части женского тела, о чем указывает размер данного образа, степень оголенности и характер изгиба женского тела. Данная реклама размещена в общественном месте и доступна для всеобщего обозрения, в т.ч. и несовершеннолетним, и нарушает общепринятые нормы морали и нравственности, играет на примитивных чувствах людей. 04.09.2012 г. ГОУ ВПО «Орловский государственный институт экономики и торговли» представило результаты опроса респондентов, из которых следовало, что из 99 опрошенных респондентов 56,57% или 56 респондентов воспринимают рекламу «Защитим самое главное!» как непристойную или оскорбительную, 40,4% или 40 человек

не считают рекламу «Защитим самое главное!» непристойной или оскорбительной, 3,03% или 3 человека с ответом затруднились. 01.10.2012г. из ФАС России поступил ответ, из которого следовало, что образ девушки, изображенный в указанной рекламе, может рассматриваться как оскорбительный или непристойный, поскольку поза девушки позволяет говорить о поведении, нарушающем нормы морали и нравственности. Из всех вышеуказанных заключений следовало, что в распространяемой ИП Ишковым О.Л. по адресу г. Орел, ул. Комсомольская, 31, рекламе содержался непристойный и оскорбительный образ - обнаженная часть женского тела. Таким образом, ИП Ишков О.Л. совершил административное правонарушение, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Рассмотрев материалы дела, исследовав доказательства, представленные в материалы дела, и заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, арбитражный суд не находит оснований для удовлетворения заявленного требования в связи со следующим.

Как следует из материалов дела, в Управление ФАС по Орловской области поступила статья под названием «Они «так видят», а нам здесь жить», опубликованная 15.06.2012г. в газете «Красная строка», в которой сообщалось о распространении на территории г.Орла наружной рекламы, содержащей признаки нарушения ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе». Редакция газеты просила Управление считать указанную публикацию официальным заявлением АНО «Агентство печати «Красная строка» о нарушении требований законодательства РФ о рекламе.

Управление ФАС по Орловской области в соответствии с приказом от 15.06.2012г. №358 «О проведении внеплановой выездной проверки» была проведена внеплановая выездная проверка по выявлению фактов нарушений законодательства Российской Федерации о рекламе хозяйствующими субъектами и индивидуальными предпринимателями, осуществляющими деятельность в сфере размещения наружной рекламы на территории г. Орла.

В ходе проверки сотрудники Управления ФАС по Орловской области установили, что на рекламном щите, расположенном по адресу: г. Орел, ул. Комсомольская, 31, размещалась следующая реклама: на рекламном щите изображена обнаженная часть женского тела (в ракурсе со спины) на темном фоне. Текстовая составляющая рекламы: «Карнизы. Жалюзи. Рольставни. Защитим самое главное! Рольставни. 44-31-31. г. Орел, Карачевское ш., 77» (далее - реклама «Защитим самое главное!»).

По результатам внеплановой выездной проверки 06.07.2012г. был составлен акт №220-12/04 РЗ ВпВП.

В соответствии с ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13.03.2006г. №38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон «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.

В рамках соглашений о сотрудничестве и взаимодействии УФАС по Орловской области направлены запросы о даче экспертных заключений по вопросу наличия/отсутствия признаков непристойности и оскорбительности в рекламе «Защитим самое главное!» в ФГБОУ ВПО «Орловский государственный университет» и ГОУ ВПО «Орловский государственный институт экономики и торговли».

Кроме того, Управлением был направлен запрос в Экспертный Совет по рекламе ФАС России с целью получения заключения о наличии/отсутствии признаков нарушения законодательства РФ о рекламе.

Из экспертного заключения ФГБОУ ВПО «Орловский государственный университет» следует, что в рекламе «Защитим самое главное!» используется непристойный, оскорбительный образ. Использование части обнаженного

женского тела не воспринимается без двусмысленного толкования. Данная реклама концентрирует внимание потребителей рекламы на обнаженной части женского тела, о чем указывает размер данного образа, степень оголенности и характер изгиба женского тела. Данная реклама размещена в общественном месте и доступна для всеобщего обозрения, в т.ч. и несовершеннолетним, и нарушает общепринятые нормы морали и нравственности, играет на примитивных чувствах людей.

04.09.2012г. ГОУ ВПО «Орловский государственный институт экономики и торговли» представило результаты опроса респондентов, из которых следовало, что из 99 опрошенных респондентов 56,57% или 56 респондентов воспринимают рекламу «Защитим самое главное!» как непристойную или оскорбительную, 40,4% или 40 человек не считают рекламу «Защитим самое главное!» непристойной или оскорбительной, 3,03% или 3 человека с ответом затруднились.

01.10.2012г. из ФАС России поступил ответ, из которого следует, что образ девушки, изображенный в указанной рекламе, может рассматриваться как оскорбительный или непристойный, поскольку поза девушки позволяет говорить о поведении, нарушающем нормы морали и нравственности.

Проанализировав указанные заключения, Управление пришло к выводу, что в распространяемой ИП Ишковым О.Л. рекламе содержался непристойный и оскорбительный образ - обнаженная часть женского тела.

26.11.2012г. Управление вынесло определение №297-12/04 РЗ о возбуждении производства по делу по признакам нарушения законодательства РФ о рекламе, которое было направлено 26.11.2012г. в адрес ИП Ишкова О.Л. заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении почтового отправления. Согласно указанному определению рассмотрение дела было назначено на 05.12.2012г. 10 час.; ИП Ишкову О.Л. надлежало в срок до 04.12.2012г. представить необходимую для рассмотрения дела по существу информацию.

05.12.2012г. для участия в рассмотрении дела №297-12/04РЗ ИП Ишков О.Л. или его доверенный представитель не прибыли.

Документы и сведения, запрошенные в определении о возбуждении производства по делу, представлены не были.

Уведомление о вручении почтового отправления, свидетельствующее о надлежащем вручении ИП Ишкову О.Л. определения о возбуждении производства по делу №297-12/04РЗ, в адрес Управления не поступило.

Комиссия, рассмотрев документы, имеющиеся в материалах дела, отложила рассмотрение дела в связи с необходимостью получения информации, запрошенной определением о возбуждении производства по делу, а также необходимостью надлежащего уведомления ИП Ишкова О.Л. или его доверенного представителя о рассмотрении дела и их непосредственного присутствия.

05.12.2012г. определение об отложении рассмотрения дела №297-12/04РЗ было направлено в адрес ИП Ишкова О.Л. (адрес: г. Орел, Карачевское шоссе, 77) заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении почтового отправления. Согласно указанному определению ИП Ишкову О.Л. надлежало в срок до 20.12.2012г. представить необходимую для рассмотрения дела по существу информацию; рассмотрение дела было назначено на 25.12.2012г.

25.12.2012г. для участия в рассмотрении дела №297-12/04РЗ ИП Ишков О.Л. и/или его доверенный представитель не прибыли.

Документы и сведения, запрошенные определением об отложении рассмотрения дела №297-12/04РЗ, представлены не были.

Уведомление о вручении почтового отправления, свидетельствующее о надлежащем вручении ИП Ишкову О.Л. определения об отложении рассмотрения дела №239-12/04РЗ, в адрес Управления не поступило.

Информация о месте нахождения ИП Ишкова О.Л. в Управлении на момент рассмотрения дела отсутствовала.

Комиссия приостановила производство по делу №297-12/04РЗ до установления местонахождения ИП Ишкова О.Л. С этой целью был направлен

запрос в Управление Федеральной налоговой службы по Орловской области о местонахождении ИП Ишкова О.Л.

13.02.2013г. ИФНС России по г. Орлу представило в адрес Управления сведения о местонахождении ИП Ишкова О.Л.

Определение о возобновлении производства по делу №297-12/04РЗ от 05.03.2013г. было направлено в адрес ИП Ишкова О.Л. заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении и было получено ИП Ишковым О.Л. 14.03.2013г., о чем свидетельствует уведомление о вручении почтового отправления. Указанным определением рассмотрение дела №№297-12/04РЗ было назначено на 22.03.2013г.

Таким образом, ИП Ишков О.Л. был надлежащим образом уведомлен о времени и месте рассмотрения дела.

Согласно определению о возобновлении производства по делу №341-12/04РЗ ИП Ишкову О.Л. надлежало в срок до 15.03.2013г. представить необходимую для рассмотрения дела по существу информацию.

Руководствуясь пунктом 27 Правил рассмотрения антимонопольным органом дел, возбужденных по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе, Комиссия продлила срок рассмотрения дела №297-12/04 РЗ на 2 месяца до 05.05.2013г.

Определение о продлении срока рассмотрения дела №297-12/04 РЗ от 05.03.2013г. было получено ИП Ишковым О.Л. 14.03.2013г., что подтверждается уведомлением о вручении почтового отправления.

15.03.2013г. ИП Ишков О.Л. представил в адрес Управления необходимые сведения и информацию в полном объеме.

22.03.2013г. на рассмотрение дела прибыл ИП Ишков О.Л. Комиссия, рассмотрев документы, имеющиеся в материалах дела, заслушав объяснения ИП Ишкова О.Л., признала ненадлежащей рекламу, распространяемую ИП Ишковым О.Л, на рекламном щите, расположенном по адресу: г. Орел, ул. Комсомольская, 31, поскольку она нарушила требования ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе».

Мотивированное решение по делу №297-12/04РЗ было изготовлено Управлением 27.03.2013г. и в тот же день направлено в адрес ИП Ишкова О.Л. заказной корреспонденцией. Решение было получено ИП Ишковым О.Л. 03.04.2013г., о чем свидетельствует уведомление о вручении почтового отправления.

Вступившее в законную силу решение по делу №297-12/04РЗ ИП Ишковым О.Л. в судебных инстанциях не обжаловалось.

27.03.2013г. в адрес ИП Ишкова О.Л. было направлено уведомление о составлении протокола по делу об административном правонарушении, в котором ИП Ишкову О.Л. или его доверенному представителю с надлежащим образом оформленными в соответствии с КоАП РФ полномочиями на участие в административном производстве было предложено 10.04.2013г. в 15.00 прибыть в Управление для составления и подписания протокола по делу об административном правонарушении. Уведомление о составлении протокола по делу об административном правонарушении было отправлено в адрес ИП Ишкова О.Л. заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении.

Указанное уведомление было получено ИП Ишковым О.Л. 03.04.2013г.

10.04.2013г. Управление в отсутствие ИП Ишкова О.Л. составило протокол по делу об административном правонарушении. Копия протокола получена ИП Ишковым О.Л. 15.04.2013г.

10.04.2013 в адрес ИП Ишкова О.Л. была направлена копия определения о назначении времени и места рассмотрения дела об административном правонарушении № 041-13 РЗ, которое было назначено на 24.04.2013г.

Вышеуказанное определение было получено ИП Ишковым 15.04.2013г.

24.04.2013г. Управление вынесло постановление №52 о наложении штрафа по делу 041-13 РЗ об административном правонарушении, которым ИП Ишков О.Л. был привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ в виде штрафа в размере 4000 руб.

Указанное постановление было направлено в адрес ИП Ишкова О.Л. заказной корреспонденцией с уведомлением о вручении, которое было получено им 08.05.2013г.

Таким образом, суд приходит к выводу, что процессуальных нарушений при привлечении предпринимателя к административной ответственности Управлением не допущено.

Согласно ч. 6 ст. 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

В соответствии со ст. 3 Закона «О рекламе» под рекламой понимается 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.

Из части 1 ст. 5 Закона «О рекламе» следует, что реклама должна быть добросовестной и достоверной. Недобросовестная реклама и недостоверная реклама не допускаются.

Реклама является средством продвижения товаров, работ и услуг, а также самого изготовителя или продавца рекламируемого товара на определенном рынке. Вместе с тем способ, форма и средства распространения соответствующей информации имеет существенное значение.

Согласно п. 4 ст. 3 Закона «О рекламе» ненадлежащей рекламой является реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации.

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 СИ. Ожегова и Н.Ю. Шведовой (4-е издание, дополненное, Москва, 2001), непристойный - неприличный, бесстыдный; оскорбительный - содержащий оскорбление, оскорбляющий; оскорбить - тяжело обидеть, унижить.

Согласно Большому толковому словарю русского языка (под ред. С.А. Кузнецова. - СПб, 1998), оскорбить - крайне унижить кого-либо, уязвить, задеть какие-либо чувства; унижить - задеть, оскорбить чье-либо самолюбие, достоинство, поставить в унижительное положение.

Оскорбительный образ - субъективное восприятие конкретного изображения чего-либо, в качестве заведомо принижающего либо абсолютно несовместимого с мировоззрением, убеждениями, культурой, традициями и т.п. отдельной личности, либо определенной общности людей.

Таким образом, в рекламе недопустимо употребление образов, конструкций с неприличным оскорбительным прямым или переносным значением или непристойной оскорбительной эмоциональной окраской.

Из заключения специалистов ФГБОУ ВПО «Орловский государственный Университет» следует, что в рекламе «Защитим самое главное!» используется непристойный, оскорбительный образ. Использование части обнаженного женского тела не воспринимается без двусмысленного

толкования. Данная реклама концентрирует внимание потребителей рекламы на обнаженной части женского тела, о чем указывает размер данного образа, степень оголенности и характер изгиба женского тела. Данная реклама размещена в общественном месте и доступна для всеобщего обозрения, в т.ч. и несовершеннолетним и нарушает общепринятые нормы морали и нравственности, играет на примитивных чувствах людей.

Согласно результатам опроса респондентов, подготовленным специалистами кафедры «Коммерции и рекламы» ГОУ ВПО «Орловский государственный институт экономики и торговли», из 99 опрошенных респондентов 56,57% или 56 респондентов воспринимают рекламу «Защитим самое главное!» как непристойную или оскорбительную, 40,4% или 40 человек не считают рекламу «Защитим самое главное!» непристойной или оскорбительной, 3,03% или 3 человека с ответом затруднились.

Из ответа ФАС России следует, что образ девушки, изображенный в указанной рекламе, может рассматриваться как оскорбительный или непристойный, поскольку поза девушки позволяет говорить о поведении, нарушающем нормы морали и нравственности.

Таким образом, суд приходит к выводу, что реклама «Защитим самое главное!» содержит образ, который определенным количеством потребителей воспринимается как непристойный, оскорбительный.

Внимание потребителей рекламы привлекало не описание качества товара - рольставень, а изображение обнаженной части женского тела без какой-либо привязки данного образа к объекту рекламирования.

Совокупность всех элементов, использованных в рекламе, представляет собой непристойный образ: обнаженный женский образ в эротичной позе, рекламный слоган «Защитим самое главное!» является двусмысленным, несоответствие использованного обнаженного женского тела объекту рекламирования.

Кроме того, суд учитывает, что реклама «Защитим самое главное!» была размещена в общественном месте (рядом находятся поликлиника Заводского

района г.Орла, дом творчества для детей Заводского района г.Орла, детская библиотека, детская музыкальная школа, Орловский государственный университет, отдел полиции Заводского района г.Орла, администрация района, торговый центр, рестораны и кафе), реклама была доступна для лиц, не достигших совершеннолетнего возраста, которые должны быть ограждены от образов непристойного содержания.

Статья 38 Закона «О рекламе» предусматривает ответственность рекламодателя в части информации, предоставляемой для создания рекламы, которая не соответствует действующему законодательству.

Частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 данной статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 указанного Кодекса.

Поскольку в рекламе «Защитим самое главное!» был использован непристойный и оскорбительный образ, то суд приходит к выводу, что ИП Ишков О.Л. нарушил требования ч. 6 ст. 5 Закона «О рекламе», в связи с чем обоснованно привлечен к административной ответственности по ч. 1 ст. 14.3 КоАП РФ.

Оспариваемое постановление вынесено уполномоченным органом в пределах установленного ст. 4.5 КоАП РФ срока давности привлечения к административной ответственности.

В соответствии с ч. 3 ст. 211 АПК РФ, если при рассмотрении заявления об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд установит, что решение административного органа о привлечении к административной ответственности является законным и обоснованным, суд принимает решение об отказе в удовлетворении требования заявителя.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

В удовлетворении заявленного требования отказать.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня его принятия через Арбитражный суд Орловской области.

Судья

В.Г. Соколова