

и внести изменения в порядок предоставления разрешительных документов.

Литература

1. Пункт 9 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Решение и предписание Марийского УФАС России по делу №012/01/14.8-111/2019 (<https://br.fas.gov.ru/cases/76a2c546-d646-44a3-9042-2c8b753617f1/>); решение и предписание Марийского УФАС России по делу № 03-24/18-2017 (<https://br.fas.gov.ru/to/mariyskoe-ufas-rossii/03-24-18-2017/?query=03-24/18-2017>).
3. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 27.05.2019 по делу № А38-2519/2019, решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 14.03.2019, постановление Первого Арбитражного суда от 07.06.2019 по делу №А38-11345/2018.
4. Постановление Первого арбитражного суда от 17.04.2019 по делу № А38-9142/2018, решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 20.03.2020 по делу №А38-4103/2019, постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 16.12.2019 по делу №А38-2696/2019, решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 07.10.2019 № АЗ 8-6687/2019.
5. Постановления Арбитражного суда Дальневосточного округа от 28.04.2018 по делу № А73-8248/2017, от 03.05.2018 по делу № А73-8928/2017 по делу А73-10675/2017 от 12.11.2018, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда по делу №А73-12167/2017.
6. Решение и предписание Марийского УФАС России от 29.11.2019 по делу № 012/01/14.8-489/2019 [fbhttps://br.fas.gov.ru/Ao/marivskoe-ufas](https://br.fas.gov.ru/Ao/marivskoe-ufas) решение и предписание по делу № 1014-18-А Пермского УФАС России (<https://br.fas.gov.ru/to/permskoe-ufas-rossii/069b1570-d793-4bf2-9907-efa0e5cdb4a0/>).
7. Решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 05.09.2016 по делу № А38-4535/2016.
8. Решение и предписание Марийского УФАС России по делу №03-24/19-2018 от 26.04.2018 (<https://br.fas.gov.ru/to/mariyskoe-ufas-rossii/03-24-19-2017/?query=03-24/19-2017>), постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу от 27.11.2018 по делу №А38-5153/2018.
9. Постановления Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 19.10.2018 по делам №А38-10357/2017, №А38-10356/2017.
10. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 31.10.2016 по делу №А74-3946/2016, решение Арбитражного суда Республики Марий Эл от 27.05.2019 по делу № А38-2519/2019.
11. Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 31.10.2016 по делу №А74-3946/2016.
12. Постановление Первого арбитражного апелляционного суда по делу от 27.11.2018 по делу №А38-5153/2018.

ПРОБЛЕМЫ, ВОЗНИКАЮЩИЕ ПРИ КВАЛИФИКАЦИИ НАРУШЕНИЙ ПО ЧАСТИ 6 СТАТЬИ 5 ФЗ «О РЕКЛАМЕ»

Козинина Оксана Гавриловна,

начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции
Воронежского УФАС России

В условиях жесткой конкуренции на рынке товаров и услуг реклама является одним из важнейших элементов маркетинга. Качество и привлекательная цена всегда будут интересны клиенту, но прежде необходимо привлечь его внимание. Поскольку товаров и, как следствие, рекламы огромное количество, стандартная подача уже не так эффективна, как необычное (креативное) продвижение продукта.

КРЕАТИВНЫЙ – [англ. creative – творческий < лат. creatio (creationis) – создание] – созидательный, творческий, отличающийся поиском и созданием нового. (Словарь иностранных слов.– Комлев Н.Г., 2006.)

Цель креативной рекламы – привлечь внимание клиента нестандартным, оригинальным способом, ведь мозг человека лучше усваивает те сведения, с которыми связана сложная умственная деятельность. Таким образом, креативная реклама представляет собой творческую концепцию из необычных форм, методов и идей для вывода продукта на рынок.

Форм креативного подхода в рекламе огромное множество. Современная индустрия пестрит действительно оригинальными рекламными идеями – с замысловатым сюжетом, спецэффектами, мастерской режиссурой, за которыми иногда теряется даже сам объект рекламирования. Однако этот путь требует серьезных материальных затрат, длительного этапа разработки рекламной концепции. Поэтому рекламодатели, не имеющие такого ресурса, часто прибегают к более доступному (а иногда и более понятному) методу – использование различного рода неэтичных выражений и образов, в том числе, связанных с эксплуатацией религиозных, государственных, исторических символов.

ЭТИЧНЫЙ, *этичная, этичное; этичен, этична, этично* (книжн.). Допустимый с точки зрения требований этики, соответствующий правилам поведения. Этичные поступки. Этично (нареч.) поступить (*Толковый словарь Ушакова*)

Законодательство о рекламе не содержит понятия «неэтичная реклама». Однако на практике антимонопольный орган часто сталкивается именно с такой рекламой, которая, по мнению специалистов ведомства, противоречит морально-нравственным и этическим нормам.

В соответствии с частью 6 статьи 5 Федерального Закона от

13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – 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.

В соответствии с письмом ФАС России от 29.04.2013 №АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» /.../ «к непристойным образам сравнениям, выражениям могут быть отнесены такие слова и изображения, которые нарушают общепринятые нормы и принципы поведения в обществе с точки зрения морали и нравственности. К оскорбительным образам, сравнениям и выражениям – слова и изображения, которые, в том числе, ущемляют человеческое достоинство, принижают значимость отдельных лиц, исторических событий, памятных дат /.../»

Как справедливо отмечено в вышеупомянутом письме ФАС России, квалификация нарушения части 6 статьи 5 носит исключительно оценочный характер и напрямую зависит от личностных характеристик, в том числе и тех, кто квалифицирует нарушение. А именно от их образования, воспитания, семейных устоев и т.д. Если использование бранных (матерных) слов или их имитация в рекламе становится скорее исключением, то вопрос об отнесении тех или иных текстов и изображений к понятиям «непристойные» и «оскорбительные» часто весьма проблематично и вызывает полемику даже внутри антимонопольного органа.

Пример №1 – дело в отношении ООО «Воронежский городской портал-36он.ру».

В Воронежское УФАС России поступило заявление гражданина, в котором он сообщил о распространении наружной рекламы следующего характера: на фоне украинского флага размещалось изображение животного и надпись: «ПОЧЕМ УКРАИНСКИЙ ПИСЕЦ ДЛЯ ВОРОНЕЖА? Аналитика Дискуссии. Видеотрансляция /.../». По мнению заявителя, «туманность формулировки рекламного слогана, а также графические изображения, свидетельствуют о желании лиц, разместивших данную рекламу, спровоцировать жителей города на неадекватную реакцию, учитывая мощный накал политических событий в соседнем государстве...».

Воронежским УФАС России было установлено, что объектом рекламирования в указанной рекламе является ООО «Воронежский городской портал-36ON.RU» и деловое мероприятие, проводимое Обществом.

Используемое в рассматриваемой рекламе изображение прямоугольной формы, состоящее из двух равных по ширине горизонтальных полос – сверху синяя, внизу желтая, имеет явное сходство с государственным фла-

гом Украины и в общем контексте рассматриваемой рекламы ассоциируется у потребителей с указанным государственным символом.

Согласно Большому словарю русских поговорок полный писец – это Жарг. мол. Неодобр. Крах, неудача, провал. Елистратов 1994, 333. /em> Эвфем. от нецензурного выражения «полный п...ц»/.../ (<http://dic.academik.ru>).

Использование слова «писец» в указанном выше словосочетании и сопровождение его изображением зверя (предположительно пса) на фоне украинского флага, придает исследуемой рекламе двусмысленность, вызывающую оскорбительную и непристойную ассоциацию.

Смысл фразы «ПОЧЕМ УКРАИНСКИЙ ПИСЕЦ ДЛЯ ВОРОНЕЖА» может быть оценен как неприличный, с использованием непристойных выражений, значений (ассоциаций).

По итогам рассмотрения дела указанная реклама признана ненадлежащей, распространенной с нарушением требований части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе», выраженным в использовании в рекламе непристойного и оскорбительного выражения «ПОЧЕМ УКРАИНСКИЙ ПИСЕЦ ДЛЯ ВОРОНЕЖА» в отношении государственного символа – флага Украины и национальности.

Пример №2 – дело в отношении ООО «Шинторг».

В Воронежское УФАС России поступило обращение о нарушении ООО «Шинторг» законодательства РФ о рекламе. Заявитель указал на то, что на рекламной конструкции распространялась реклама с использованием образа «Родина-мать», что, по мнению Заявителя, является оскорблением и надругательством над памятью Великой Отечественной войны.

Воронежским УФАС России в ходе осмотра объектов наружной рекламы (рекламных конструкций) было выявлено распространение рекламы магазина «ШИНТОРГ» следующего содержания: «ШИНТОРГ новый магазин в честь открытия война интернет – ценам!.../», с использованием образа «Родина-мать» с общеизвестного плаката времен Великой Отечественной войны «Родина-мать зовет!», созданного художником Ираклием Тоидзе в 1941 году.

Несмотря на то, что формально рекламное изображение не содержит каких-либо признаков надругательства над изображением «Родина-мать зовет!», Комиссия посчитала, что сам факт использования в коммерческой рекламе указанного символа накануне празднования 75-летия победы в Великой Отечественной войне может оскорблять патриотические чувства людей, уважительно относящихся к истории России и Великой Отечественной войны, в том числе ветеранов, пожилых людей и т.д. В результате комиссия признала факт нарушения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» и выдала предписание о его устранении.

Пример №3 – дело в отношении ИП Д.

Воронежским УФАС России в ходе осмотра объектов наружной ре-

кламы было выявлено распространение рекламы ресторана «TWENTY» следующего содержания: «*Похмельное меню. Я не дам тебе сдохнуть! Весь январь!...*».

В Большом толковом словаре русского языка под редакцией С.А. Кузнецова - СПб, 1998, приведены следующие понятия: сдохнуть – -ну, -нешь; сдох, -ла, -ло; св. (нсв. также дóхнуть). Разг. Умереть, издохнуть. Которова, лошадь сдохла. / Грубо. О человеке С. с голоду, от бескормицы. Скажу - сдохнешь! (о сильном впечатлении). Чтоб тебе с. (пожелание смерти).

В рассматриваемой рекламе содержится непристойное выражение «*Я не дам тебе сдохнуть*», так как рассматриваемая фраза, содержащая слово «сдохнуть» по отношению к человеку, может оскорблять окружающих фактом своего публичного применения.

Кроме того, употребление словосочетания «*похмельное меню*» в совокупности с фразой «*Я не дам тебе сдохнуть*» создает впечатление, что все люди страдают алкоголизмом и, как следствие, испытывают похмельный синдром, что является оскорблением для тех, кто ведет здоровый образ жизни.

Обращение на «ты» (*Я не дам тебе сдохнуть!*) воспринимается как оскорбительное по языковой форме высказывание для большинства потребителей рекламы. Данное фамильярное обращение на «ты» к неопределенному кругу лиц характеризует каждого потребителя, увидевшего рассматриваемую рекламу, как неумеренно пьющего весь январь и нуждающегося в лечении похмельного синдрома.

По итогам рассмотрения дела Комиссия признала факт нарушения и выдала предпринимателю предписание об устранении.

Нередко в рекламе (не имеющей отношения к церковной индустрии) также используются различного рода религиозные символы: изображения храмов, церковных служителей и т.д., которые сами по себе отдельно взятые не являются непристойными, но в общем контексте рекламы, вызывая определенные двусмысленные ассоциации, безусловно могут оскорблять религиозные чувства верующих людей только фактом их эксплуатации в коммерческих целях.

В каждом из приведенных примеров члены Комиссии принимали решение о признании нарушения на свой страх и риск, руководствуясь исключительно «внутренними убеждениями», поскольку формально, исходя из буквы рассматриваемой нормы закона «О рекламе», перечисленные нарушения весьма условны.

Вопрос – должен ли закон «О рекламе» ставить определенные рамки для рекламодателя, ограничивая его в «оригинальности» и «креативности», исходя из морально-нравственных принципов, остается открытым, как собственно и то, кто и как вообще будет формировать эти самые принципы в современном обществе, трендами которого являются свобода нравов, независимость, культ потребления. Однако, по нашему мнению, с одной сторо-

ны законодатель должен либо вообще исключить из ФЗ «О рекламе» часть 6 статьи 5 как на сегодняшний день практически «неработающую» норму, либо внести в нее такие изменения, которые позволят провести четкие границы между этичной и неэтичной рекламой, например, путем полного запрета при производстве рекламы на использование религиозных символов и символов Великой Отечественной войны. А с другой стороны, когда вопросы развития рекламной индустрии в наши дни напрямую зависят от саморегулирования, рекламному сообществу необходимо самостоятельно разработать определенный кодекс профессионального поведения, который позволит отделить креативные подходы в рекламе от пошлости и дурного вкуса.

Литература

1. Федеральный Закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (в ред. от 02.08.2019 //СПС «Консультант Плюс».
2. Письмо ФАС России от 29.04.2013 №АД/17355/13 «О порядке применения части 6 статьи 5 ФЗ «О рекламе» //СПС «Консультант Плюс».
3. Комлев Н.Г. Словарь иностранных слов: [более 4500 слов и выражений] / – М. : Эксмо, 2006.
4. Ушаков Д.Н. Орфографический словарь русского языка. – М.: Учпедгиз, 1937. .
5. Большой словарь русских поговорок. – М: Олма Медиа Групп. 2007.
6. Кузнецов С.А. Большой толковый словарь русского языка. – СПб.: Норинт, 2000.
7. Решение Воронежского УФАС России от 12.12.2014 по делу № 526-309р //База решений ФАС [Электронный ресурс] //URL: <https://br.fas.gov.ru/>.
8. Решение Воронежского УФАС России от 09.12.2019 по делу № 036/05/5-879/2019//База решений ФАС [Электронный ресурс] //URL: <https://br.fas.gov.ru/>.
9. Решение Воронежского УФАС России от 02.03.2020 по делу № 036/05/5-27/2020//База решений ФАС [Электронный ресурс] //URL: <https://br.fas.gov.ru/>