



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ИРКУТСКОЙ ОБЛАСТИ

664025, г. Иркутск, бульвар Гагарина, д. 70, тел. (3952)24-12-96; факс (3952) 24-15-99  
1 судебный состав по рассмотрению дел о несостоятельности (банкротстве):  
ул. Дзержинского, д. 36А, 664011, Иркутск; тел. (3952) 261-709; факс: (3952) 261-761  
E-mail: [info@irkutsk.arbitr.ru](mailto:info@irkutsk.arbitr.ru); <http://www.irkutsk.arbitr.ru>

### РЕШЕНИЕ

г. Иркутск

Дело № А19-13722/2013

« 04 » декабря 2013 г.

Резолютивная часть решения объявлена 03 декабря 2013 г.

Полный текст решения изготовлен 04 декабря 2013 г.

Арбитражный суд Иркутской области в составе судьи Поздняковой Н.Г.,  
при ведении протокола судебного заседания и.о. секретаря судебного заседания Маман А.А.,  
рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению Общества с ограниченной  
ответственностью «Ирк.ру» (ОГРН 1023801011805, ИНН 3808082842, место нахождения:  
664044, г. Иркутск, ул. Кирпичная, 63)  
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (ОГРН  
1033801033155, ИНН 3811020966, место нахождения: 664025, г. Иркутск, ул. Российская, 17)  
о признании незаконными и отмене постановлений от 19.08.2013 № 255, от 19.08.2013 № 256,  
при участии в заседании представителей  
от заявителя: Григоров В.П. – представитель по доверенности от 06.11.2013;  
от административного органа, принявшего оспариваемый акт: Хансивирова Е.Н. –  
представитель по доверенности от 09.01.2013 № 09;

установил:

23.09.2013 Общество с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» (далее – ООО «Ирк.ру») обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее – УФАС по Иркутской области) о признании незаконным и отмене постановления № 256 от 19.08.2013.

Определением от 15.10.2013, вынесенным по делу № А19-13657/2013 заявление ООО «Ирк.ру» принято к производству суда.

24.09.2013 ООО «Ирк.ру» обратилось в Арбитражный суд Иркутской области с заявлением о признании незаконными и отмене постановления УФАС по Иркутской области от 19.08.2013 № 255.

Определением от 15.10.2013 заявление ООО «Ирк.ру» принято судом, возбуждено производство по делу № А19-13722/2013.

Определением от 25.11.2012 дело № А19-13722/2013 и дело № А19-13657/2013 объединены в одно производство с присвоением ему № А19-13722/2013.

Представитель ООО «Ирк.ру» в судебном заседании требования о признании незаконными отмене оспариваемых постановлений антимонопольного органа поддержал по основаниям, изложенным в заявлении.

Представитель УФАС по Иркутской области в судебном заседании заявленные требования не признал, поддержав позицию, изложенную в отзыве.

Из материалов дела следует, что ООО «Ирк.ру» зарегистрировано в качестве юридического лица за основным государственным регистрационным номером 1023801011805.

Иркутским УФАС России на сайте [www.irk.ru](http://www.irk.ru) в разделе «Афиша», 04.01.2013 во вкладке «ПТ. 04.01» (по адресу: <http://www.irk.ru/afisha/20130104/19178/>) и 21.01.2013 во вкладке «ВТ. 22.01» (по адресу: <http://www.irk.ru/afisha/20130201/19265/>) соответственно, выявлена реклама:

- в виде баннера со следующей текстовой информацией: «1 января Новый год after party 2 января ВСЕМ ПИТЬ ЗДЕСЬ! 3 января алкогольный период 4 января MC ZALI 2013 BAR АСАВАМА сердце ночного города 926-777 5 января ПЛОХОЙ САНТА 6 января Рождественский девичник 7 января Сумасшедшие ночи 8 января АЛКО ФАКУЛЬТЕТ». Под баннером имеется текст: « С 3 по 8 января Ваг Асабама приглашает на вечеринки. Вход для женщин - 300 рублей (до 00:00 свободный), для мужчин - 400 рублей. Заказ столов для отличного вечера по телефону: (3952) 92-67-77»;

- в виде баннера со следующей текстовой информацией: «сердце ночного города BAR АСАВАМА 926-777 каждый вторник со студенческим вход бесплатный АКЛЮ ФАКУЛЬТЕТ начало занятий в 00:00 эти пары лучше не пропускать». Под баннером имеется следующий текст «Куда пойти студентам во вторник после тяжелого трудового понедельника? Ответ прост – в Ваг Асабама. Сумасшедший клуб города ждет вас! Великолепные призы и подарки, атмосфера студенческих вечеринок, танцы на барной стойке и многое другое. Справки по телефону: (3952) 92-67-77».

01.04.2013 по факту распространения данной рекламы антимонопольным органом возбуждены дело № 376 и дело № 377 по признакам нарушения части 6 статьи 5 Федерального

закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе». К участию в рассмотрении дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе привлечено ООО «Ирк.ру».

По результатам рассмотрения дел №№ 376, 377 УФАС по Иркутской области вынесены решения от 03.06.2013 №№ 426, 427, согласно которым вышеуказанная реклама, распространенная 04.01.2013 и 21.01.2013 на сайте [www.irk.ru](http://www.irk.ru) в соответствующих вкладках раздела «Афиша», признана ненадлежащей в связи с нарушением требований части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с наличием непристойных и оскорбительных выражений, бранных слов.

Материалы указанных дел по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе переданы уполномоченному должностному лицу УФАС по Иркутской области для возбуждения дел об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

08.08.2013 должностным лицом УФАС по Иркутской области, в присутствии представителя лица, в отношении которого возбуждается дело об административном правонарушении, составлены протоколы об административных правонарушениях № 221 (по факту распространения рекламы 22.01.2013), № 222 (по факту распространения рекламы 04.01.2013).

По результатам рассмотрения материалов дел об административных правонарушениях №№ 221, 222, возбужденных в отношении ООО «Ирк.ру», 19.08.2013 заместителем руководителя Иркутского УФАС России вынесены постановления:

- № 255 о назначении административного наказания по делу № 221 об административном правонарушении, согласно которому ООО «Ирк.ру», являющееся рекламодателем рекламы в виде баннера со следующей текстовой информацией: «сердце ночного города BAR АСАВАМА 926-777 каждый вторник со студенческим вход бесплатный АКЛЮ ФАкультет начало занятий в 00:00 эти пары лучше не пропускать». Под баннером имеется следующий текст «Куда пойти студентам во вторник после тяжелого трудового понедельника? Ответ прост – в Bar Asabama. Сумасшедший клуб города ждет вас! Великолепные призы и подарки, атмосфера студенческих вечеринок, танцы на барной стойке и многое другое. Справки по телефону: (3952) 92-67-77, распространенной 21.01.2013 на сайте [www.irk.ru](http://www.irk.ru) в разделе «Афиша» во вкладке «ВТ. 22.01» по адресу: <http://www.irk.ru/afisha/20130201/19265/>, с нарушением требований части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с наличием непристойного и оскорбительного выражения, бранных слов, признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 500 руб.;

№ 256 о назначении административного наказания по делу № 221 об административном правонарушении, согласно которому ООО «Ирк.ру», являющееся рекламодателем рекламы в виде баннера со следующей текстовой информацией: «1 января Новый год after party 2 января ВСЕМ ПИТЬ ЗДЕСЬ! 3 января алкогольный период 4 января MC ZALI 2013 BAR АСАВАМА сердце ночного города 926-777 5 января ПЛОХОЙ САНТА 6 января Рождественский девичник 7 января Сумасшедшие ночи 8 января АЛКО ФАКультет». Под баннером имеется текст: « С 3 по 8 января Ваг Асабата приглашает на вечеринки. Вход для женщин - 300 рублей (до 00:00 свободный), для мужчин - 400 рублей. Заказ столов для отличного вечера по телефону: (3952) 92-67-77», распространенной 04.01.2013 на сайте [www.irk.ru](http://www.irk.ru) в разделе «Афиша» во вкладке «ПТ 04.01» по адресу: <http://www.irk.ru/afisha/20130104/19178/>, с нарушением требований части 6 статьи 5 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», в связи с наличием непристойных и оскорбительных выражений, бранных слов, признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, и ему назначено административное наказание в виде административного штрафа в размере 100 500 руб.

Не согласившись с постановлениями от 19.08.2013 № 255, № 256, ООО «Ирк.ру» обратилось в суд с заявлением о признании их незаконными и отмене.

Выслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав материалы дела, суд приходит к следующему выводу.

В соответствии с пунктами 6, 7 статьи 210 Арбитражного процессуального кодекса 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.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно части 1 статьи 1.6 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях лицо, привлекаемое к административной ответственности, не может быть подвергнуто административному наказанию по делу об административном правонарушении иначе, как на основаниях и в порядке, установленных законом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 26.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактические данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела.

Частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность за нарушение рекламодателем, рекламопроизводителем или рекламораспространителем законодательства о рекламе, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 - 4 настоящей статьи, статьями 14.37, 14.38, 19.31 настоящего Кодекса.

Отношения в сфере рекламы, распространяемой на территории Российской Федерации, регулируются Федеральным законом от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее - Закон о рекламе), а также принимаемыми в соответствии с настоящим Законом иными федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 3 Закона о рекламе рекламой является информация, распространяемая 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.

В соответствии с пунктами 2, 3 статьи 3 Закона о рекламе объектом рекламирования является товар, средство его индивидуализации, 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 - это продукт деятельности (в том числе работа, услуга), предназначенный для продажи, обмена или иного введения в оборот.

Согласно пунктам 5, 7, 8 статьи 3 Закона о рекламе рекламодатель - изготовитель или продавец товара либо иное определившее объект рекламирования и (или) содержание рекламы лицо; рекламораспространитель - лицо, осуществляющее распространение рекламы любым способом, в любой форме и с использованием любых средств; потребители рекламы - лица, на привлечение внимания которых к объекту рекламирования направлена реклама.

Согласно пункту 4 статьи 3 Закона о рекламе ненадлежащей рекламой признается реклама, не соответствующая требованиям законодательства Российской Федерации. Реклама должна быть добросовестной и достоверной.

Общие требования к рекламе определены статьей 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 6 статьи 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.

Ответственность за нарушение требований, установленных частями 2 - 8 статьи 5 настоящего Закона несет рекламодатель (часть 6 статьи 38 Закона о рекламе).

Оспаривая постановления от 19.08.2013 № 255, № 256, заявитель указывает, что он не является рекламодателем спорной рекламы.

Данный довод заявителя суд находит несостоятельным в силу следующего.

Из буквального толкования дефиниции, закрепленной в пункте 1 статьи 3 Закона "О рекламе", следует, что под рекламой понимается информация, которая направлена, в том числе, на продвижение объекта рекламирования на рынке.

Таким образом, законодатель не связывает понятие рекламы с обязательным наличием у рекламодателя либо рекламораспространителя цели продвижения товара на рынке. В данном случае важен факт того, что информация способствует продвижению объекта рекламирования на рынке.

Письмом от 26.02.2013 № 1357 Иркутское УФАС России, в целях осуществления государственного надзора за соблюдением требований законодательства о рекламе, запросило у ООО «Ирк.ру» письменные пояснения с приложением подтверждающих документов о том, кто является рекламодателем, рекламопроизводителем и рекламораспространителем рекламы вечеринок в клубе BAR АСАВАМА, в том числе: договоры на изготовление и распространение реклам, заявки, согласованные и утвержденные макеты реклам, счета по оплате услуг, платежные документы и т.д.

В письме от 18.03.2013 № 292 ООО «Ирк.ру» сообщило антимонопольному органу о невозможности представления документов по запросу, указав, что рекламная информация о вечеринках в клубе BAR АСАВАМА была размещена в январе 2013 неизвестными лицами, заинтересованными в анонсировании указанных мероприятий, с использованием сервиса «Добавить событие» на безвозмездной основе.

Между тем, данные доводы общества опровергаются собранными по делу доказательствами. Так, Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что администратором домена irk.ru является ООО «Деловая Сеть-Иркутск».

16.01.2012 данное общество заключило с ООО «Ирк.ру» договор, согласно которому оно передало свои права на информационное наполнение сайта [www.irk.ru](http://www.irk.ru) ООО «Ирк.ру» в полном объеме бессрочно.

01.03.2012 ООО «Ирк.ру» введено в действие Положение о порядке отбора, формирования и размещения информации в разделе «Афиша» на сайте IRK.ru (далее - Положение). Как следует из пункта 4.4 Положения информация, планируемая пользователем к размещению в разделе «Афиша» сайта IRK.ru, будет доступна для обозрения всем пользователям данного сайта только после ее одобрения редактором ООО «Ирк.ру». Указанное свидетельствует о том, что пользователь сайта самостоятельно не может осуществить размещение информации в разделе «Афиша» на сайте [www.irk.ru](http://www.irk.ru) для всеобщего обозрения.

ООО «Ирк.ру» не представило доказательств (договоров на размещение рекламы, платежных документов, актов выполненных работ, утвержденного и согласованного макета рекламы, переписки с заказчиком рекламы и т.д.), подтверждающих, что инициатором, заказчиком размещения рекламы выступило какое-либо иное лицо.

С учетом изложенного суд приходит к выводу о том, что лицом, определившим объект рекламирования и содержание рассматриваемой рекламы, следует признать ООО «Ирк.ру», осуществляющее информационное наполнение раздела «Афиша» сайта [www.irk.ru](http://www.irk.ru) - ООО «Ирк.ру».

Частью 11 статьи 5 Закона о рекламе установлено, что при производстве, размещении и распространении рекламы должны соблюдаться требования законодательства РФ, в том числе требования гражданского законодательства, законодательства о государственном языке РФ.

В пункте 10 части 1 статьи 3 Федерального закона от 01.06.2005 № 53-ФЗ «О государственном языке Российской Федерации» закреплено, что государственный язык Российской Федерации подлежит обязательному использованию в рекламе.

При этом в части 6 статьи 1 данного Федерального закона указано, что при использовании русского языка как государственного языка Российской Федерации не допускается использования слов и выражений, не соответствующих нормам современного русского литературного языка, за исключением иностранных слов, не имеющих общеупотребительных аналогов в русском языке.

Частью 6 статьи 5 Закона о рекламе установлен запрет на использование в рекламе 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 РФ, а также объектов культурного наследия, включенных в Список всемирного наследия.

В соответствии с Большим толковым словарем современного русского языка под ред. Д.Н. Ушакова для слов «непристойность», «оскорбить», «брань», имеется следующее лексическое значение: «непристойность» — крайне предосудительный, совершенно недопустимый по неприличию, бесстыдству; «оскорбить» — крайне унижить, обидеть, причинить моральный ущерб, боль кому-либо; «брань» - осуждающие, обидные слова, оскорбительные, грубые слова.

В «Современном толковом словаре русского языка» отмечено, что грубый это - «не соблюдающий этики человеческих или профессиональных отношений, невежливый»; «выражающий неуважение, пренебрежение к кому-либо, неучтивый, резкий»; «нарушающий элементарные правила чего-либо; непозволительный, недопустимый».

Обсценизм («неприличный», «ззорный») - непристойное выражение, бранное слово, ругательство («Словарь иностранных слов», Комлев Н.Г., 2006).

Одной из разновидностей обсценной лексики в русском языке является русский мат.

Сленг, жаргон, мат являются ненормативной лексикой, которая способна отрицательно действовать на чувства чести, достоинства добропорядочного гражданина, унижая и оскорбляя его.

Как установлено Иркутским УФАС России, 21.01.2013 на сайте [www.irk.ru](http://www.irk.ru) в разделе «Афиша» во вкладке «ВТ. 22.01» по адресу <http://www.irk.ru/afisha/20130201/19265/> размещена реклама в виде баннера со следующей текстовой информацией: «сердце ночного города BAR АСАВАМА 926-777 каждый вторник со студенческим вход бесплатный АЛКО ФАКультет начало занятий в 00:00 эти пары лучше не пропускать!». Под баннером имеется следующий текст: «Куда пойти студентам во вторник после тяжелого трудового понедельника? Ответ прост - в Bar Асабата. Сумасшедший клуб города ждет вас! Великолепные призы и подарки, атмосфера студенческих вечеринок, танцы на барной стойке и многое другое. Справки по телефону: (3952) 92-67-77».

Следовательно, в результате распространения на сайте [irk.ru](http://www.irk.ru) данной рекламы клуба «BAR АСАВАМА» внимание потребителей привлекается к мероприятию - вечеринке под названием «АЛКО ФАКультет», проводимой в клубе.

При этом, данная реклама в первую очередь акцентирует внимание ее потребителей именно на информации о мероприятии - вечеринке под названием «АЛКО ФАКультет», размер шрифта которой значительно превышает размер шрифта иной информации, содержащейся в рекламе.



Как следует из содержания рекламы, в рамках «АЛКО ФАКульгета» по вторникам в сумасшедшем клубе «BAR АСАВАМА» в 00.00 начинаются занятия. В рекламе сообщается, что эти занятия лучше не пропускать.

Также в рекламе сообщается, что посещения таких занятий «АЛКО ФАКульгета» для студентов является бесплатным при предъявлении студенческого билета.

В Толковом словаре Ожегова (С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова, 1949-1992) значение слова «факультет» разъяснено следующим образом: 1. в высшем учебном заведении: учебное, научное и административное подразделение, объединяющее кафедры какой-н. одной отрасли знания; 2. специальное отделение вуза, занимающееся подготовкой абитуриентов или повышением квалификации специалистов.

В соответствии с Толковым словарем Ушакова Д.Н. Ушаков, 1935-1940, «факультет» (нем. fakultat от лат. facultas - возможность, способность) - это отделение высшего учебного заведения, обнимающее науки, относящиеся к одной какой-нибудь отрасли знаний; биологический факультет; медицинский факультет; исторический факультет; филологический факультет; рабочий факультет.

Согласно Большому Энциклопедическому словарю (2000) под «факультетом» понимается учебно-научное и административное подразделение вуза, осуществляющее подготовку студентов и аспирантов по определенной специальности, а также руководство научно-исследовательской и учебно-воспитательной деятельностью объединяемых им кафедр. Факультет возглавляется деканом.

Следовательно, факультетом является подразделение высшего учебного заведения, осуществляющее подготовку специалистов по определенной специальности.

В рассматриваемой рекламе речь идет об «АЛКО ФАКульгете», приставка «АЛКО» в данном случае является общеизвестным сокращением слова «алкогольный».

Антимонопольный орган пришел к правильному выводу о том, что в данной рекламе содержится информация об алкогольном факультете - факультете, осуществляющем подготовку специалистов в области употребления алкогольной продукции.

Название вечеринки - «АЛКО ФАКульгет» свидетельствует о том, что целью ее является «обучение» употреблению алкогольной продукции.

Из текста рекламы следует, что предложение посетить такие «занятия» «АЛКО ФАКульгета» в сумасшедшем клубе «BAR АСАВАМА» адресовано в первую очередь студентам. В рекламе также сообщается, что такие «занятия» «лучше не пропускать».

Информация об «АЛКО ФАКульгете» сумасшедшего клуба «BAR АСАВАМА» и его «занятиях» сопровождается визуальным изображением герба, включающего геральдический щит английской формы (треугольный с двумя опрокинутыми дугами в главе), разделенный на

четыре части, каждая из которых содержит изображение следующих предметов: бутылка, бюстгальтер, грампластинка, квадратная академическая шапочка (которая составляет торжественное одеяние преподавателей и выпускников высших учебных заведений во многих странах, следующих британской модели образования).

В данном случае геральдический щит содержит комбинацию следующих визуальных средств: бутылка, бюстгальтер, грампластинка, квадратная академическая шапочка, с помощью которых раскрывается содержание «обучения» на «АЛКО ФАКультете» в сумасшедшем клубе «BAR АСАВАМА».

При этом, содержание таких «занятий» раскрывает помимо данных визуальных образов, следующая текстовая информация, имеющаяся в рекламе: «великолепные призы и подарки, атмосфера студенческих вечеринок, танцы на барной стойке и многое другое».

Кроме того, при распространении данной рекламы внимание потребителей акцентируется на слове «ФАК», путем выделения букв его составляющих более крупным шрифтом.

Новый большой англо-русский словарь в трех томах (под редакцией Ю.Д. Апресяна и Э.М. Медниковой; М: Русский язык, 1993 - 1994) значение слова разъясняет следующим образом «fuck» - [fAk] n неприст. 1. половой акт, партнер по половой связи; 2. эмоц.-усил. чрт и т. п. (выражает досаду, гнев, презрение).

Таким образом, слово «ФАК» направлено на формирование у потребителей рекламы ассоциации с обценной лексикой - английским нецензурным словом «fuck», имеющим фонетическое сходство.

Совокупный анализ всех элементов (текст, изображения) свидетельствует о том, что целью распространения рекламы является формирование рекламодателем у потребителей устойчивой ассоциативной связи между употреблением алкогольной продукции и образовательным процессом. В рекламе используется слово «ФАКультет», но при этом внимание потребителей рекламы акцентируется также на части данного слова - на слове «ФАК» путем выделения в слове «ФАКультет» первых трех букв «ф», «а», «к» более крупным шрифтом.

Таким образом, Комиссия УФАС по Иркутской области пришла к правомерному выводу о наличии в рассматриваемой рекламе непристойного и оскорбительного выражения «АЛКО ФАКультет» с использованием бранного слова, которое в совокупности с иными элементами зрительного восприятия рекламы (изображениями бутылки, бюстгальтера, грампластинки, квадратной академической шапочки; текстовой информацией: «...каждый вторник со студенческим вход бесплатный», «...начало занятий в 00:00...», «...эти пары лучше не пропускать!...», «... Сумасшедший клуб города ждет вас!...», «... атмосфера студенческих вечеринок... танцы на барной стойке...») нарушает общепринятые принципы поведения с точки зрения морали и нравственности, поскольку отождествляет образовательный процесс на

факультетах ВУЗов с обучением употреблению алкогольной продукции и ведению разнузданного образа жизни. Использование в рекламе такого непристойного и оскорбительного выражения «АЛКО ФАКультет», содержащего бранное слово, оскорбляет непосредственно образовательный процесс, студентов и сотрудников высших учебных заведений.

В рекламе клуба «BAR АСАВАМА», распространенной 04.01.2013 по адресу: <http://www.irk.ru/afisha/20130104/19178/>, содержится перечень мероприятий - вечеринок, проводимых в клубе в период времени с 1 января по 8 января 2013, в том числе, вечеринки под названием «ВСЕМ ПИТЬ ЗДЕСЬ!», где слово «всем» написано заглавными буквами, в слове «пить» заглавными буквами являются буква «п» и буква «и», в слове «здесь» заглавными буквами являются буквы: «з», «д», «е», «с». Помимо того, в выражении «ВСЕМ ПИТЬ ЗДЕСЬ!» выделены белым цветом слово «всем», в слове «пить» буква «п» и буква «и», в слове «здесь» буквы: «з», «д», «е», «с», а также восклицательный знак. Буквы «т» и «ь» в слове «пить» и буква «ь» в слове «здесь» изображены красным цветом на синем фоне рекламы, что затрудняет их восприятие потребителями рекламы.

Таким образом, в рекламе используется выражение «ВСЕМ ПИТЬ ЗДЕСЬ!», но при этом внимание потребителей рекламы также акцентируется на выражении «ВСЕМ ПИЗДЕС!», путем выделения отдельных букв в выражении «всем пить здесь!» более крупным шрифтом белого цвета.

В основе выражения «ВСЕМ ПИ..ЗДЕС.!»), используемого в рекламе, лежит матерная фраза (бранное выражение). Её смысл может быть оценен как неприличный (матерный) на основании непристойных подтекстовых значений (ассоциаций), однозначно идентифицируемых русским языковым сознанием.

Так, слово «ПИЗДЕС!», выделенное в рекламе, представляет собой завуалированное, незначительно измененное, но узнаваемое бранное (матерное) слово, употребляемое в ненормативной лексике.

Согласно «Словарю русской брани» (СПб., Норинт, 1998) слово «п...ц» обозначает, «конец, крах», с пометкой грубо-просторечное (с. 255). Слово «п...ц» является непристойным, нарушающим нормы морали, нравственности, является оскорбительным, а также противоречит принятой в обществе манере общения между людьми. Выражение «п...ц» связано с такими понятиями, как: безысходность, провал (т. 2, с. 610).

Таким образом, Комиссией Иркутского УФАС России сделан правильный вывод о том, что в рассматриваемой рекламе используется непристойное и оскорбительное выражение: «ВСЕМ ПИЗДЕС», употребляемое в ненормативной лексике, недопустимое в литературной речи, содержащее бранное слово: «ПИЗДЕС», являющееся завуалированной формой обценного (непристойного, нецензурного) слова.

Довод заявителя о том, что антимонопольным органом необоснованно не было принято во внимание мнение специалиста Каплуненко А.М., подлежит отклонению по следующим основаниям.

В данном заключении указано, что Каплуненко А.М. (доктор филологических наук, профессор, имеющий опыт научно-исследовательской работы 36 лет, опыт проведения экспертных лингвистических исследований 18 лет) выполнил исследование трех текстовых фрагментов рекламного содержания, размещенных 04.01.2013 и 21.01.2013 на сайте [www.irk.ru](http://www.irk.ru) в разделе «Афиша». Основанием для проведения исследования является частный запрос адвоката В.П. Григорова. В данном мнении Каплуненко А.М. отвечает на вопросы адвоката Григорова В.П., сформулированные в тексте обращения по поводу лингвистического исследования.

В частности, на вопросы о том, используются ли бранные слова, непристойные и оскорбительные образы, сравнения и выражения в тексте: «Сердце ночного города BAR АСАВАМА 926-777 каждый вторник со студенческим вход бесплатный АЛКО ФАКУльтет начало занятий в 00:00 эти пары лучше не пропускать!» и в высказывании: «1 января Новый год after party 2 января ВСЕМ Пить ЗДЕСЬ! 3 января алкогольный период 4 января MC ZALI 2013 BAR АСАВАМА сердце ночного города 926-777 5 января ПЛОХОЙ САНТА 6 января Рождественский девичник 7 января Сумасшедшие ночи 8 января АЛКО ФАКУльтет», Каплуненко А.М. отвечает отрицательно.

Данному заключению была дана оценка УФАС по Иркутской области при рассмотрении дела об административном правонарушении, при этом, антимонопольный орган счел данное заключение необъективным, и руководствовался мнением Экспертного совета по рекламе при Иркутском УФАС России.

Экспертный совет по применению законодательства Российской Федерации о рекламе при Иркутском УФАС России является консультативно-совещательным органом. Экспертный Совет, в состав которого входят специалисты антимонопольного органа, представители органов исполнительной власти Иркутской области, саморегулируемых организаций и профессиональные участники рекламного рынка, эксперты и специалисты в отдельных областях знаний, в том числе в области лингвистики. Рассмотрев рекламу в полном объеме, в совокупности со способами доведения ее до потребителей, Экспертный совет установил признаки нарушения ООО «Ирк.ру» Закона о рекламе, что отражено как в решениях о признании рекламы ненадлежащей, так и в оспариваемых постановлениях.

Представленное заявителем мнение специалиста не опровергает выводы, сформулированные в постановлении, и основанные на анализе значений и понятий слов, данных в словарях. Специалист не делает ссылок на словари, не отрицая наличия формального сходства между использованными словами и обценными (непристойными, нецензурными)

словами, полагает, что это игра в рамках правил приличия. При этом, как верно отмечено УФАС по Иркутской области, специалист в своем заключении не учитывает всю текстовую информацию, способы ее доведения до потребителя (шрифт, цвет, расположение текста), графические изображения, которыми сопровождается текстовая информация.

Пунктом 16 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.2012 № 58 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона "О рекламе" предусмотрено, что за использование в рекламе бранных слов, непристойных и оскорбительных образов, сравнений и выражений при решении вопроса об отнесении тех или иных слов к числу бранных или образов, сравнений и выражений к числу непристойных (то есть крайне предосудительных и недопустимых ввиду неприличия) и (или) оскорбительных (то есть способных причинить обиду) специальных знаний, как правило, не требуется, в связи с чем, неназначение судом соответствующей экспертизы само по себе не является основанием для отмены судебного акта.

Таким образом, для признания рекламы неэтичной не требуется изучение единогласного мнения или мнения абсолютного большинства потребителей рекламы, достаточно установить наличие значимого количества людей, воспринимающих рекламу как неэтичную.

При таких обстоятельствах, Иркутским УФАС России установлен и доказан факт распространения обществом «Ирк.ру» рекламы с нарушением части 6 статьи 5 Закона о рекламе.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое названным кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ).

Пленум Высшего Арбитражного Суда РФ в пункте 16.1 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» разъяснил, что в отношении юридических лиц КоАП РФ формы вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части КоАП РФ возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется лишь установление того, что у соответствующего лица имелась

возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению (часть 2 статьи 2.1 КоАП РФ). Обстоятельства, указанные в части 1 или части 2 статьи 2.2 КоАП РФ, применительно к юридическим лицам установлению не подлежат.

Доказательства принятия достаточных и необходимых мер по соблюдению законодательства о рекламе при распространении вышеуказанных рекламных объявлений о вечеринках в клубе BAR АСАВАМА, заявителем не представлены, что свидетельствует о вине общества в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Доводы заявителя о нарушении установленного порядка привлечения к административной ответственности, выразившемся в составлении протокола об административном правонарушении неуполномоченным лицом, рассмотрены судом и подлежат отклонению в связи со следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных КоАП РФ, составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 КоАП РФ, в пределах компетенции соответствующего органа.

В силу части 2 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях помимо случаев, предусмотренных частью 1 статьи 28.3 КоАП РФ, протоколы об административных правонарушениях вправе составлять должностные лица федеральных органов исполнительной власти, их учреждений, структурных подразделений и территориальных органов, а также иных государственных органов в соответствии с задачами и функциями, возложенными на них федеральными законами либо нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации.

Частью 1 статьи 23.48 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлено, что Федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных в том числе статьей 14.3 Кодекса.

Согласно части 4 статьи 28.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях перечень должностных лиц, имеющих право составлять протоколы об административных правонарушениях в соответствии с частями 1, 2 и 3 статьи 28.3 КоАП РФ, устанавливается соответственно уполномоченными федеральными органами исполнительной власти и уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации

в соответствии с задачами и функциями, возложенными на указанные органы федеральным законодательством.

Статьей 33 Закона о рекламе установлено, что антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе.

Согласно подпункту 5.3.1.1 пункта 5.3.1 статьи 5 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331, Федеральная антимонопольная служба осуществляет контроль в том числе за соблюдением законодательства о рекламе.

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 19.11.2004 № 180 установлен перечень должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы, которые в соответствии со статьей 28.3 КоАП РФ вправе составлять и подписывать протокол об административном правонарушении, в числе которых указаны «иные должностные лица территориальных органов Федеральной антимонопольной службы».

В соответствии с данным перечнем Иркутским УФАС России издан Приказ от 02.08.2006 № 39/1 к об установлении перечня иных должностных лиц УФАС по Иркутской области, которые в соответствии со статьей 28.3 КоАП РФ в пределах компетенции антимонопольного органа вправе составлять и подписывать протоколы об административных правонарушениях на бланке территориального управления: главные специалисты-эксперты и ведущие специалисты-эксперты отделов Управления при осуществлении функций и полномочий, возложенных на территориальный орган федерального антимонопольного органа.

Протоколы об административных правонарушениях от 08.08.2013 № 221, № 222 в отношении ООО «Ирк.ру» составлены ведущим специалистом-экспертом ОКР Иркутского УФАС России - Хансивировой Е.Н.

Таким образом, суд приходит к выводу о составлении в отношении ООО «Ирк.ру» протоколов об административных правонарушениях уполномоченным лицом, в связи с чем, доводы заявителя о нарушениях, допущенных УФАС по Иркутской области при производстве по делу об административных правонарушениях, являются необоснованными.

Таким образом, действия ООО «Ирк.ру» по распространению спорной рекламы правильно квалифицированы антимонопольным органом по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Санкция указанной нормы предусматривает наложение штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей. Согласно оспариваемым постановлениям от 19.08.2013 № 255, № 256 обществу назначен штраф в размере 100 500 руб. за каждое правонарушение.

В соответствии со статьей 4.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, определяющей общие правила назначения административного наказания, административное наказание за совершение административного правонарушения назначается в пределах, установленных законом, предусматривающим ответственность за данное административное правонарушение, в соответствии с настоящим Кодексом.

При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность (часть 3 статьи 4.1).

Согласно части 1 статьи 4.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях обстоятельствами, отягчающими административную ответственность, признаются:

- 1) продолжение противоправного поведения, несмотря на требование уполномоченных на то лиц прекратить его;
- 2) повторное совершение однородного административного правонарушения, если за совершение первого административного правонарушения лицо уже подвергалось административному наказанию, по которому не истек срок, предусмотренный статьей 4.6 настоящего Кодекса;
- 3) вовлечение несовершеннолетнего в совершение административного правонарушения;
- 4) совершение административного правонарушения группой лиц;
- 5) совершение административного правонарушения в условиях стихийного бедствия или при других чрезвычайных обстоятельствах;
- 6) совершение административного правонарушения в состоянии опьянения.

В соответствии с пунктом 19 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при рассмотрении заявления об оспаривании постановления административного органа о привлечении к административной ответственности судам необходимо исходить из того, что оспариваемое постановление не может быть признано законным, если при назначении наказания не были учтены обстоятельства, указанные в частях 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ.

Суд, установив отсутствие оснований для применения конкретной меры ответственности и руководствуясь частью 2 статьи 211 АПК РФ, принимает решение о признании незаконным и об изменении оспариваемого постановления в части назначения наказания. В данном случае в



резолютивной части решения указывается мера ответственности, назначенная судом с учетом названных обстоятельств.

Необходимо иметь в виду, что постановление административного органа может быть признано незаконным и изменено и в случае, когда арбитражным судом на основании части 2 статьи 4.2 КоАП РФ будут признаны смягчающими обстоятельства, не указанные в КоАП РФ или в законах субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях. Суд может признать эти обстоятельства в качестве смягчающих независимо от того, ходатайствовал ли заявитель об их учете на стадии рассмотрения дела административным органом.

В данном случае, суд приходит к выводу о том, что УФАС по Иркутской области наказание назначено без учета обстоятельств, указанных в частях 2 и 3 статьи 4.1 КоАП РФ, так, в частности, по делу не установлено наличия обстоятельств, отягчающих административную ответственность, закрытый перечень которых приведен в части 3 статьи 4.3 КоАП РФ, следовательно, оснований для избрания наказания в виде штрафа в размере 100 500 руб., а не 100 000 руб., у административного органа не имелось.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу о том, что оспариваемые постановления УФАС по Иркутской области в части назначенного наказания (размера штрафа) не могут быть признаны законными и подлежат изменению в соответствии с частью 2 статьи 211 Арбитражного процессуального кодекса РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167-170, 176, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

#### РЕШИЛ:

Признать незаконным и изменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области № 255 от 19.08.2013 о назначении административного наказания по делу № 221 об административном правонарушении в части назначения Обществу с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» наказания по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде административного штрафа в размере 100 500 рублей.

Назначить Обществу с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» (ОГРН 1023801011805, ИНН 3808082842, место нахождения: 664044, г. Иркутск, ул. Кирпичная, 63) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административный штраф в размере 100 000 рублей.

Признать незаконным и изменить постановление Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области № 256 от 19.08.2013 о назначении административного наказания по делу № 222 об административном правонарушении в части назначения Обществу с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» наказания по части 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде административного штрафа в размере 100 500 рублей.

Назначить Обществу с ограниченной ответственностью «Ирк.ру» (ОГРН 1023801011805, ИНН 3808082842, место нахождения: 664044, г. Иркутск, ул. Кирпичная, 63) за совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, административный штраф в размере 100 000 рублей.

Решение может быть обжаловано в Четвертый арбитражный апелляционный суд в течение десяти дней со дня его принятия.

Судья

Н.Г. Позднякова